

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses

A revelação do crime do funcionário como condição
expressa da suspensão provisória do processo
aplicada ao arguido da corrupção ativa

Fábio André Araújo da Silva

Orientador: Prof. Doutor Paulo Manuel Mello de Sousa Mendes

Lisboa, 2019

“Tenho pensamentos que, se pudesse revelá-los e fazê-los viver, acrescentariam nova luminosidade às estrelas, nova beleza ao mundo e maior amor ao coração dos homens”

Fernando Pessoa

Agradecimentos

Cada caminhada tem os seus obstáculos e sacrifícios, mas de certo que um percurso sustentado por bons profissionais, amigos e por uma excelente família para além de já ser meio caminho andado, também torna a jornada muito mais prazerosa e recompensadora, sendo partilhada com as pessoas que mais nos fazem bem e com as instituições que nos fazem ser melhores.

Desta forma, quero expressar os meus agradecimentos à Universidade Autónoma de Lisboa por me ter licenciado em Direito e à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa por me ter acolhido nesta etapa para a obtenção do grau de mestre.

Quero endereçar também o meu profundo agradecimento ao Senhor Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes pela preciosa ajuda e paciência e pelas indicações e orientações relativas à realização desta presente dissertação.

Não quero deixar de agradecer ao Moisés Makiesse, Marco Pereira e Tiago Mendes Borges pela amizade e troca de ideias.

Agradeço também à minha namorada Patrícia Almeida pela paciência, companheirismo e apoio.

E como seria de esperar um profundo agradecimento à minha irmã Marlene Araújo da Silva que partilha a mesma paixão que eu, o Direito.

E por último e não menos importante quero endereçar o meu agradecimento eterno aos meus pais por todos os ensinamentos, educação e valores e por outras tantas coisas incontáveis e por, sobretudo, terem me sempre apoiado incondicionalmente. Meus pais, toda a minha caminhada era inexistente sem os vossos esforços e sacrifícios.

Resumo

A presente dissertação visa o debate da problemática da suspensão provisória do processo como recompensa do coarguido da corrupção ativa por contribuir para a descoberta da verdade com uma condição expressa, encapotada com uma injunção, a de prestar declarações incriminadoras contra o seu coarguido acusado do crime de corrupção ativa.

Neste presente trabalho, visa-se discutir e resolver a questão da valoração das declarações incriminadoras do coarguido, a questão da suspensão provisória do processo como prémio para o arguido que contribui com essas declarações para a descoberta da verdade com base no art.º 9º, n.º 1 alínea b) da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro e a questão da coação moral e da violação do princípio da dignidade da pessoa humana do arguido ao MP propor a suspensão provisória como prémio pelo depoimento incriminatório e consequentemente o vício de vontade do arguido ao aceitar a suspensão provisória.

Desta forma, será feita uma análise jurisprudencial da matéria tendo por base acórdãos de tribunais portugueses, de tribunais norte-americanos e do TEDH e uma análise comparativa com outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente, Alemanha, Itália, Espanha, Brasil e Estados Unidos de modo a responder às questões suscitadas. Posteriormente, visa-se responder às questões no nosso Direito interno, debater no ponto de vista político-criminal a utilidade do referido instituto como recompensa pela contribuição para a descoberta da verdade, bem como a posição processual que o arguido declarante deverá ocupar, se na de testemunha ou se na de coarguido. Será também discutido como se devem considerar as declarações como suficientes para o arquivamento do processo e a oportunidade do instituto no âmbito da prevenção geral e especial do Direito Penal.

Por fim, as valorações das declarações, mesmo sobre juramento, têm diminuta credibilidade pelo que se abordará a teoria da corroboração em conjunto com o princípio da livre apreciação.

Palavras-chaves: suspensão provisória do processo; corrupção; declarações do coarguido; colaboração premiada; corroboração.

Abstract

The presente thesis seeks to discuss the provisory suspension of the process as a reward to the codefendant corrupter that testifies against the corrupted defendant.

Nevertheless, in this essay we'll discuss the appreciation of the testimony of the codefendant that benefits the State in order to get the provisory suspension as a reward with the problem of coercion and the principle of human dignity of the codefendant due to the bid offered by the prosecutor. Because of this bid the defendant will be forced to take the agreement due to the reward.

Moreover, this present work seeks to argue the decisions of portuguese and United States courts, the decisions of the European Court of Human Rights and to debate in perspective with other legal systems such as German, Italian, Spain, Brazil and United States legal systems, in order to solve the questions raised in this essay.

Furthermore, it's intended to solve the questions raised in the portuguese legal system and argue the opportunity of the provisory suspension as a reward for the testimony against a codefendant. In addition, we will exam if the codefendant testimony will be appreciated by the court as a testimony made by a witness or as made by a defendant. On top of that, it will be discussed if the cooperation agreement gives the defendant that testifies a incentive to lie in order to fulfill the prosecutor goals and therefore getting the reward.

Lastly, the testimony of the codefendant, even under oath, has reduced credibility and a plausible risk to commit perjury, due to this we'll discuss the corroboration theory and the principle of free appreciation of evidence.

Keywords: plea bargaining; corruption; accomplice testimony; plea agreements; corroboration.

Índice

Lista de siglas e abreviaturas.....	8
Introdução	10
Capítulo I – Análise jurisprudencial.....	13
1.1. – Das declarações incriminadoras do coarguido	13
1.2. – Da valoração das declarações do coarguido em desfavor de outro coarguido..	15
1.3. – Da suspensão provisória como prémio pela colaboração no crime de corrupção ativa	18
Capítulo II – As declarações incriminadoras do coarguido como preço a pagar por uma justiça negociada: uma análise de Direito Comparado.....	21
2.1. – A experiência alemã	21
2.1.1. – O princípio da oportunidade	21
2.1.2. – Sobre o instituto <i>Einstellung nach Erfüllung von Auflagen</i>	24
2.1.3. – A figura <i>kleine Kronzeugenregelung</i>	26
2.1.4. – A figura da <i>Einverständigung</i>	28
2.1.5. – A valoração das declarações do coarguido.....	29
2.2. – A experiência italiana.....	31
2.2.1 – Bases do <i>patteggiamento</i>	31
2.2.2. – <i>Applicazione della pena su richiesta</i>	33
2.2.3. – Propostas legislativas no combate à corrupção com a colaboração do funcionário	35
2.2.4. – Premiação pela colaboração processual: <i>pentiti e collaboratori di giustizia</i>	40
2.3. – A experiência espanhola	42
2.3.1. – A corrupção no ordenamento jurídico espanhol	42
2.3.2. – A figura do arrependido que colabora com as autoridades	43
2.3.3. – As declarações do arrependido	46
2.4. – O Direito anglo-saxónico	49
2.4.1. – A experiência inglesa.....	49
2.4.2. – A experiência norte-americana	52
2.5. – A experiência brasileira	56
2.5.1. – A delação premiada.....	56
2.5.2. – O programa de Leniência	59
Capítulo III – A problemática das declarações do agente corruptor ativo	62
3.1. – Declarações do coarguido como prova proibida	62
3.2. – Ausência da prevenção geral e especial do Direito Penal	66
3.3. – Valoração probatória das declarações do coarguido	68
3.4. – Credibilidade das declarações do coarguido.....	71

3.5. – O direito ao contraditório das declarações do coarguido	76
3.6. – Como qualificar como suficientes as declarações do coarguido?	79
3.7. – O problema da livre apreciação da prova	80
Capítulo IV – Testemunha ou arguido?	83
4.1. – Valor probatório da testemunha ou do arguido colaborador	84
4.2. – Princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	86
4.3. – Princípio da lealdade vs coarguido arrependido	88
4.4. – Coarguido arrependido ou colaborador?	90
Capítulo V – Programa de proteção para o coarguido delator	93
5.1. – Análise da Convenção de Palermo	93
5.2. – Análise da Convenção de Mérida	96
Capítulo VI – Programa “denuncie aqui” no combate à corrupção	97
6.1. – A necessidade urgente do combate à criminalidade económico-financeira	98
6.2. – Alternativa à colaboração premiada	100
Capítulo VII – Posição adotada	103
Conclusão	109
Bibliografia	111

Lista de siglas e abreviaturas

AdC – Autoridade da Concorrência

Art.º, arts.º - Artigo, artigos

BGH – *Bundesgerichtshof*

BVerfG – *Bundesverfassungsgericht*

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Económica

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DCIAP – Departamento Central de Investigação e Ação Penal

DL – Decreto-Lei

GRECO – *Group of States Against Corruption*

JIC – Juiz de instrução criminal

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

NLdC – Nova Lei da Concorrência

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OPC's – Órgãos de Polícia Criminal

OrgKG – *Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität,*

PGR – Procuradoria-Geral da República

PM – *Pubblico Ministero*

Proc. – Processo

RJAE – Regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal.

StA – *Staatsanwaltschaft*

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StGB – *Strafgesetzbuch*

StPO – *Strafprozeßordnung*

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribuna da Relação de Lisboa

Introdução

O problema que se visa discutir e resolver ao longo deste estudo é a revelação do funcionário pelo arguido da corrupção ativa tendo em vista a suspensão provisória do processo, ou seja, promover o debate relativo às declarações comprometedoras do arguido da corrupção ativa em desprimor do arguido da corrupção passiva de forma ao primeiro beneficiar da suspensão provisória do processo e em consequência o arquivamento do processo.

Esta problemática parte de uma versão do princípio da legalidade aberta introduzida pelo regime da suspensão provisória do processo num espírito de direito premiado, onde a suspensão provisória é o prémio e as declarações em desfavor de um coarguido é o preço a pagar.

Neste sentido, ao longo do trabalho temos de ter sempre em atenção o crime de corrupção como sendo atualmente um flagelo para sociedade e que afeta a sua segurança e estabilidade e que põe em causa o Estado de Direito Democrático¹.

Por isto, no capítulo I, irá se iniciar a discussão com a análise de acórdãos dos tribunais portugueses respeitante ao problema em estudo, abrindo o debate com exemplos práticos às questões que já se suscitaram na jurisprudência.

Efetivamente, o direito processual penal comparado e o direito penal comparado, relativamente à problemática em estudo, merece grande importância no presente trabalho, pois, Franz von Liszt é da opinião que o direito comparado tinha como objetivo “a direção do desenvolvimento da vida em sociedade” de modo a levar o legislador a intervir conscientemente nesse desenvolvimento e introduzir da mesma forma objetivos levando-o a identificar o “direito correto”².

Desta forma, em todos os ordenamentos jurídicos, no âmbito do direito processual penal, terão de se colocar duas questões que nos preocupam atualmente: a sua estrutura e o interesse persecutório do Estado relacionado proporcionalmente com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. No ponto de vista doutrinário ambas as questões são

¹ Preambulo da *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. Disponível em https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

² AMBOS, Kai – Estado e futuro do Direito Penal comparado, p. 14.

muito discutidas e nas palavras do professor Claus Roxin “em ambos os campos, o direito processual penal encontra-se em colapso”³.

Assim, no capítulo II irá se debater e confrontar diversos ordenamentos jurídicos numa ótica de direito comparado tendo em atenção a problemática da revelação do funcionário pelo coarguido e tendo também em vista o princípio da oportunidade e o princípio da legalidade aberta. Vai se conhecer essencialmente os seguintes sistemas jurídicos: alemão, italiano, espanhol, inglês, norte-americano e brasileiro. Numa perspectiva de proximidade com o direito português existe a necessidade de o confrontar com as experiências alemã, italiana e espanhola e numa vertente mais antagónica existe a necessidade de confronto com a experiência inglesa e norte-americana. O princípio da oportunidade terá grande debate neste capítulo, nos países anglo-saxónicos o princípio da oportunidade reveste um sistema livre e amplo e o princípio da oportunidade aparece nos sistemas romano-germânico como a verificação do princípio da legalidade aberta. O princípio da oportunidade livre ou amplo estipula uma vertente negocial entre o arguido ou o seu mandatário e o procurador. O juiz acaba por aparecer apenas para conhecer os factos e para decidir relativamente em que termos a negociação aconteceu. A vertente negocial nos sistemas adstritos a este princípio é bastante importante em termos de celeridade processual. No princípio da legalidade aberta a lei prevê os pressupostos nos quais o Ministério Público decidirá pela acusação ou arquivamento do processo, tendo instrumentos de teor de celeridade processual, mas atendendo sempre aos princípios basilares do direito romano-germânico⁴.

Por conseguinte, os capítulos III e IV visam a discussão da problemática em estudo no panorama do Direito Interno, confrontando aquilo que já se suscitou na doutrina e enunciando algumas posições relevantes. Em primeiro lugar, se fará uma análise relativamente às declarações do coarguido e do prémio pelas mesmas. Em segundo lugar, visa-se debater a proximidade do arguido com o processo e a sua posição processual assim como o a análise ética da colaboração motivada pelo prémio e do arrependimento sincero.

No capítulo V caberá a análise das Convenções de Palermo e de Mérida onde existem normas de colaboração premiada bem como da proteção dos arguidos delatores. Nesta

³ ROXIN, Claus – *Sobre o desenvolvimento do direito processual alemão*, p. 397.

⁴ MARTÍNEZ GAMBOA, René Joaquín [et al.] – *El Principio de Oportunidad como pilar de las vías alternativas a la solución de conflictos penales*, p. 4.

perspetiva surgirá a oportunidade de averiguar como a proteção dos arguidos colaboradores é feita no nosso ordenamento jurídico.

Seguidamente, no capítulo VI surge necessário o estudo de relatórios internacionais respeitantes ao combate da corrupção e outros crimes económico-financeiros, nomeadamente, relatórios da GRECO e da OCDE sobre o desempenho de Portugal. Nesta via, será necessário demonstrar também relatórios estatísticos elaborados pelo MP a respeito da eficiência do combate à corrupção e criminalidade conexa. Neste escopo, irá se trazer à colação o sistema de denúncias anónimas do MP e da hipótese de uma alternativa à colaboração premiada, pelo que se vai discutir também a oportunidade e utilidade deste mecanismo.

Finalmente, no capítulo VII pretende-se responder a todas as questões suscitadas ao longo deste presente trabalho de modo a se puder efetuar uma posição firmada relativamente à suspensão provisória como prémio para o arguido colaborador, agente de corrupção ativa, em troca do seu conhecimento probatório e da revelação do funcionário.

Capítulo I – Análise jurisprudencial

1.1. – Das declarações incriminadoras do coarguido

De modo a dar início ao nosso estudo, é essencial, numa primeira instância, a avaliação do problema pelo método do caso. Neste presente capítulo, irão se analisar alguns acórdãos dos tribunais portugueses onde foram suscitadas questões quanto à valoração das declarações incriminadoras do coarguido, em sede de suspensão provisória do processo em especial ao crime de corrupção. Como se irá verificar ao longo deste presente trabalho, vão ser suscitadas algumas questões relativamente a esta problemática, as quais surgem também através da jurisprudência. O tema das declarações incriminadoras do coarguido é amplamente debatido há anos na jurisprudência, havendo atualmente uma corrente mais ou menos consensual.

Em primeiro lugar, vamos levantar e analisar a questão da credibilidade e da valoração das declarações incriminadoras do coarguido.

No acórdão Proc. n.º 08P694, datado de 12-03-2008 do Supremo Tribunal de Justiça pelo relator Juiz Conselheiro Santos Cabral⁵ é exposto duas posições doutrinárias relativamente à valoração das declarações incriminadoras do coarguido em relação a outro arguido.

A primeira linha doutrinária expõe que pelo enunciado do art.º 133º, n.º 1 alínea a) do CPP os coarguidos no mesmo processo estão impedidos de serem testemunhas, mas que não estão impedidos de produzir prova pelo exposto dos arts.º 140º e seguintes, 343º e 345º do CPP, no entanto, as declarações prestadas em sede de julgamento por um ou mais coarguidos não podem valer como meio de prova relativamente aos outros arguidos. Desta forma, tais declarações só servem como meio de defesa do arguido que a tiver prestado no âmbito do art.º 343º, n.º 2 do CPP, um dos defensores desta teoria é Rodrigo Santiago.

A segunda linha doutrinária, é a favor da valoração probatória das declarações incriminadoras do coarguido desde que acompanhadas por outros meios de prova. São defensores desta teoria Teresa Pizarro Beleza, Medina de Seíça e José Luís Vasquez

⁵ Acórdão do STJ - Processo n.º 08P694. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6082ccff48a8006980257421003b9252?OpenDocument>.

Sotelo, cujas suas posições mais oportunamente neste trabalho vamos analisar detalhadamente.

O acórdão atualmente em análise, enuncia ainda, a evolução jurisprudencial desta questão, citando o acórdão do mesmo tribunal, datado de 27 de novembro de 2007, onde se estipula que as declarações do coarguido, não só podem como devem ser valoradas, tendo em conta a contribuição do coarguido para a descoberta da verdade material e de modo a esclarecer o tribunal quanto à sua responsabilidade. O acórdão citado refere ainda que esta admissibilidade é sustentada pelo art.º 125º do CPP como constante do princípio da legalidade da prova. Sobre esta matéria adianto um pouco a minha opinião na qual vai de encontro à necessidade da valoração das declarações do coarguido exigirem, pela sua sensibilidade, uma previsão legal, tal como acontece em outros ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica. Tal comentário merecerá, num momento mais oportuno, uma apreciação mais extensiva.

Porém, o acórdão em estudo, refere ainda as posições de Leal Henriques e Simas Santos, no qual evidenciam que o código processual penal foi construído à volta do arguido, assegurando-lhe o direito à defesa ainda que mesmo através dele, pelo que terá direito a ser ouvido, no entanto, é na defesa desta posição que assenta que no mesmo processo ou em processos conexos não poderão depor como testemunhas, por tal como o assistente e as partes civis também estarem impedidos por serem partes interessadas. Ou seja, há um impedimento do arguido prestar depoimento como testemunha, porém, poderá e deverá de o fazer no estatuto de arguido, nomeadamente, para desonerar ou atenuar a sua responsabilidade criminal. Relativamente à posição processual do coarguido que incrimina o outro, mais oportunamente merecerá melhores desenvolvimentos.

O acórdão a analisar enuncia que a admissibilidade das declarações do coarguido como um meio de prova não vai contra os direitos inerentes ao estatuto de arguido, sendo adequada ao alcance dos objetivos da política criminal, sobretudo ao combate à criminalidade organizada. É ainda salientado que o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, ou seja, o princípio da não autoincriminação é um princípio consensualmente defendido que tem o seu cerne nos direitos fundamentais presentes na lei fundamental e todas as normas no processo penal obedecem a este princípio. Porém, este princípio não é lesado com a valoração probatória de qualquer prova legalmente admissível e que venha a responsabilizar o arguido. Por isto, é incorreto não valorar as provas legalmente admissíveis, pelo simples facto de a estratégia da defesa ser o direito ao silêncio, ou seja,

a defesa optando pelo direito a silêncio não faz com que as declarações do coarguido, mesmo sendo incriminatórias, estejam abrangidas por esse silêncio, esse direito apenas reside ao arguido que optou por tal e não aos outros coarguidos. Tal significaria também, que as provas documentais, por exemplo, não fossem valoradas pelo facto de incriminarem o arguido que se remeteu ao silêncio. A questão realmente aqui presente é a credibilidade de tais declarações. No entanto, a valoração das declarações do coarguido estão também sujeitas à regra da investigação, ao princípio da livre apreciação e ao princípio *in dubio pro reo*. Assim, este meio de prova é válido se estiver assegurado estes princípios e o princípio ao contraditório como constante do art.º 32º da CRP.

O mencionado acórdão também refere que o arguido ao exercer o seu direito de defesa, as suas palavras têm também uma dupla conotação, a de defesa e a de meio de prova, pelo que é impossível, em termos práticos, separar as duas realidades. O processo penal visa a descoberta da verdade material e não a satisfação das realidades que interessam aos sujeitos processuais. O objetivo principal do processo penal é a descoberta da verdade, óbvio que tal não pode acontecer a qualquer custo, porém inviabilizar um meio de prova como as declarações de um agente que interagiu diretamente no crime, que tem conhecimento direto dos factos e tendo em conta todos os princípios basilares do processo penal não parece razoável. No entanto, a questão deste trabalho não é apenas esta, apesar de ter uma grande importância.

1.2.– Da valoração das declarações do coarguido em desfavor de outro coarguido

O Tribunal Constitucional a respeito da valoração das declarações do arguido em desfavor de um coarguido que se remete ao silêncio pronunciou-se sobre esta matéria pela não inconstitucionalidade desta valoração com remissão aos arts.º 345, n.º 4, 133º, 126º e 344º do CPP no acórdão n.º 133/2010⁶.

O TC, no referido acórdão, pronunciou-se sobre a inconstitucionalidade da norma do art.º 345º, n.º 4 do CPP em conjugação com os arts.º 126º, 133º e 344º também do CPP cuja interpretação conjunta dos mesmos artigos permite a valoração das declarações do arguido em desfavor de um coarguido que optou pelo direito ao silêncio concedido pelo

⁶ Acórdão do TC - Processo n.º 678/09. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/ju-rel/cst_busca_palavras.php?buscajur=ac%F3rd%E3o&ficha=2230&pagina=88&exacta=&nid=9297.

art.º 61º, n.º1, alínea d) do CPP e em relação ao princípio do respeito pela decisão de vontade.

O acórdão em análise entra na mesma linha de entendimento que o acórdão proferido pelo STJ, anteriormente referido. Porém, o recorrente invocou os art.º 32º, nomeadamente o n.º 1 e o n.º 8 e o art.º 203 da CRP, os arts.º 61º, 126º, 133º, n.º1 alínea a), 344º e 345º, n.º 4 do CPP para a não valoração das declarações incriminadoras.

Nesta linha de pensamento, o recorrente refere que as instâncias valoraram as declarações incriminadoras de um coarguido em desfavor do recorrente que exerceu o seu direito ao silêncio. Para isto, os argumentos utilizados pelo recorrente foram que o “processo criminal assegura todas as garantias de defesa” (art.º 32º, n.º 1 CRP), garantindo-se também os direitos enunciados no art.º 61 do CPP, nomeadamente, o direito ao silêncio exposto no n.º 1, alínea d) do referido artigo, o qual é um direito fundamental, que os arguidos e coarguidos estão impedidos de depor como testemunha (art.º 133º, n.º 1, alínea a) do CPP) e que ao entender-se pela valoração de tais declarações, o coarguido (incriminado) é coagido a falar sobre os factos dos quais está a ser acusado, sendo que tal é proibido pela lei fundamental onde evidência que são nulas todas as provas obtidas por coação (art.º 32º, n.º 8 da CRP e 126º do CPP).

O TC enuncia que a generalidade da doutrina e da jurisprudência⁷ aceita a valoração probatória das declarações aqui em análise, para isto o mesmo tribunal refere o artigo 125º do CPP apontando para a não tipicidade dos meios de prova, porém, existem realmente dúvidas quanto ao modo de valoração respeitante ao princípio da livre apreciação. Como já podemos confirmar e ainda como, neste trabalho, iremos analisar mais pormenorizadamente, o TC também refere que a credibilidade destas declarações é realmente débil, pelo que merece reservas e cuidados especiais. Isto acontece porque existe várias razões para suspeição de tais declarações como o desejo de vingança ou o sentimento de “se eu for tu vens comigo”, o afastamento da responsabilidade do arguido declarante ou ainda o desejo de uma pena atenuada pela colaboração ou como é objeto neste trabalho o desejo por ver o seu processo provisoriamente suspenso e posteriormente arquivado. Ainda, no ponto de vista processual, existe o facto do arguido não prestar

⁷ Cfr. Acórdão do TC n.º 304/2004. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_actc.php?ano_actc=2004&numero_actc=304 e Acórdão do STJ - Processo n.º P. 97/06.0JRLSB.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/728d65024d07e04580257672003cf110?OpenDocument>.

juramento quanto às suas declarações não existindo a ameaça do crime de falsas declarações, pois, o arguido, só é “obrigado por força de existência de uma responsabilidade criminal a responder com verdade aos dados correspondentes à sua identificação (art.º 141º, n.º 3 do CPP).

Desta forma, o TC enuncia que valoração das declarações, pelas suas especificidades, estão sujeitas a alguns cuidados, sendo um deles a exigência de elementos que corroborem o conteúdo das declarações de modo a verificar a sua veracidade (tal como é denominado na doutrina italiana *elementi di riscontro*). Posto isto, o acórdão do TC em análise remete para o acórdão recorrido que refere que as declarações incriminadoras do coarguido apenas podem fundamentar um facto relevante penalmente se houver uma outra prova que torne provável que o conteúdo das declarações são verdadeiras e, por isso, sendo seguro para decidir com base no conteúdo das declarações.

Efetivamente, o TC explica que o impedimento inerente ao art.º 133º, n.º 1, alínea a) do CPP é imposto relativamente à posição processual que o arguido declarante deve conhecer no plano do direito probatório e isso é motivado pelo princípio contra a autoincriminação do próprio declarante, este impedimento existe para não permitir que o Estado obrigue à colaboração na investigação de factos criminalmente punidos por quem é investigado.

No referido acórdão, o TC refere que é decisivo, no entanto, que as declarações incriminadoras possam ser submetidas ao contraditório por quem é “incriminado”⁸, o que se passou *in casu*, pelo que o tribunal negou provimento ao recurso e decidiu pela não inconstitucionalidade das normas referidas.

Relativamente ao direito a um processo equitativo (art.º 6º da CEDH), o TEDH pronunciou-se no caso Vladimir Romanov vs Rússia sobre o direito ao contraditório quando o coarguido presta depoimento incriminatório⁹. O recorrente alegou que lhe foi negado o direito a colocar questões a uma testemunha contra ele, ou seja, o recorrente alega a violação do art.º 6º, n.º 3 alínea d) da CEDH que expõe que o acusado tem como direito “interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação”. O tribunal enuncia

⁸ Cfr. Acórdão do TC n.º 524/97. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_actc.php?ano_actc=1997&numero_actc=524 no que respeita ao contraditório onde o mesmo não aconteceu, pelo facto do arguido declarante se ter remetido ao silêncio, não se negou a valoração das declarações, violando-se sim o princípio do contraditório.

⁹ Acórdão do TEDH - caso Vladimir Romanov vs Rússia. Disponível em <https://www.legal-tools.org/doc/5bdf00/pdf/>.

que é necessário “*a higher degree of scrutiny*”¹⁰ no que diz respeito às declarações dos coarguidos, pois, a posição que os *accomplice* do crime ocupam quando prestam depoimento é diferente quando uma testemunha “normal” o faz. O depoimento do coarguido *in casu* foi realizado pelo facto de ter conseguido uma *guilty plea*, porém o TEDH afirma que a admissão de culpa por parte do coarguido declarante apenas pode responsabilizar o declarante e não o recorrente, afirma ainda, que o juiz terá de deixar claro que a negociação da pena por parte do arguido declarante não quer dizer que o recorrente também esteve envolvido¹¹. Quer isto dizer, basicamente, que a confissão de um não aproveita o outro.

1.3. – Da suspensão provisória como prémio pela colaboração no crime de corrupção ativa

O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 25-06-2008¹² pronunciou-se sobre o impedimento do juiz na fase de julgamento de um arguido acusado de corrupção passiva, tendo o mesmo juiz, na fase de inquérito, aplicado a coarguidos daquele, medidas de coação, arguidos esses indiciados pelo crime de corrupção ativa que beneficiaram do instituto da suspensão provisória do processo com a condição de testemunharem no julgamento do arguido da corrupção passiva.

Apesar de neste acórdão do TRC debater-se, essencialmente, o impedimento do juiz, importa também para o estudo, o facto de ter sido decretada suspensão provisória do processo aos arguidos, com base no art.º 133º, n.º 2 do CPP, e de testemunharem no julgamento do coarguido.

No referido acórdão, o MP nos termos do art.º 281º do CPP e do art.º 9º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro que estabelece as medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira, sugeriu que fosse decretada a suspensão provisória do processo aos arguidos indiciados pelo crime de corrupção ativa com a condição, para além de outras, prestarem declarações na posição processual de testemunha, como de acordo com o art.º 133, n.º 2 do CPP, no julgamento que se vier a realizar, “sobre a matéria investigada

¹⁰ É necessário um grande escrutínio deste meio de prova.

¹¹ GOSS, Ryan – *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, pp. 54-55.

¹² Acórdão do TRC - Processo n.º 1522/02.4TACBR.C1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3e2623382c803c128025748300354dc5?OpenDocument>.

nos autos”. A proposta feita pelo MP teve concordância do JIC, tendo sido decretada, efetivamente, a suspensão provisória do processo aos arguidos.

Efetivamente, houve separação de processos, pelo que, os arguidos ao consentirem depor como testemunhas, tal acontecimento tem fundamentação legal, de acordo com o artigo anteriormente referido. No entanto, até que ponto o consentimento dos arguidos com o processo provisoriamente suspenso carece de vontade real? Até que ponto, tendo a opção de verem o seu processo arquivado cumprindo uma injunção e regra de conduta que é consentir prestar depoimento como testemunha não viola a dignidade e não consubstancia um método proibido de prova tais como os elencados no art.º 126º do CPP e no art.º 32º, n.º 8 da CRP? Pretende-se responder a estas questões ao longo do presente trabalho.

Nesta linha de pensamento, outro acórdão do STJ¹³, numa situação em que houve a necessidade de separação de processos na fase de inquérito, tendo em vista a colaboração do coarguido na fase de julgamento como testemunha no âmbito do artigo 133º, n.º 2 do CPP, tendo como prémio a suspensão provisória do processo e, posteriormente, o arquivamento do processo após o cumprimento da referida condição, refere também a especificidade deste meio de prova e uma exigência acrescida de fundamentação. Ainda, é salientado no mesmo acórdão, que devido à inexistência de juramento e da ameaça com a punição do crime de falsas declarações implica assim uma exigência a nível de corroboração e da fundamentação, não quer isto dizer, que as declarações do coarguido, *ipsis verbis*, “não possam merecer maior crédito do que as de uma testemunha”. É claro que existe maior probabilidade de uma testemunha dizer a verdade (devido à ameaça de incorrer no crime de falsas declarações por ser ajuramentada) do que o coarguido, mas isso não implica que seja sempre assim.

A respeito deste acórdão, a professora Inês Ferreira Leite salientou uma questão muito importante relativamente à liberdade das declarações do coarguido. Esta questão acentua-se no facto da suspensão provisória do processo depender do coarguido depor contra outro coarguido e na liberdade dessas declarações e na possível coação inerente pela promessa de arquivamento do processo. A diferença da liberdade de vontade do coarguido

¹³ Acórdão do STJ - Processo n.º 154/01.9JACBR.C1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1457c72c5958bd72802577190055478c?OpenDocument>.

declarante consubstancia se a prova recolhida pode ser valorada ou se é uma prova proibida por ter sido obtida por coação moral¹⁴.

Assim, a mencionada autora, enuncia que a aplicação da suspensão provisória do processo, tendo como uma das injunções o coarguido depor contra outro coarguido na fase de julgamento, não pode ser admitida por uso de métodos proibidos de prova. A professora Inês Ferreira Leite justifica que a referida injunção “não tem cabimento na alínea m) do n.º 2 do art.º 281º” do CPP, mas admite que o preço a pagar pelo prémio cabe no n.º 4 do citado artigo por ferir a dignidade do arguido, pois, caso o arguido não preste as suas declarações incriminadoras não poderá beneficiar do referido instituto de diversão processual, tendo assim, que responder pela via ordinária do processo e enfrentar todas as consequências legais de um julgamento. Posto isto, nas palavras da autora, o depoimento do coarguido não será livre¹⁵.

A autora indica ainda, o art.º 9º da Lei n.º 34/94 de 29 de setembro, nomeadamente o n.º 1 alínea b), que estipula que no crime de corrupção ativa o MP com a concordância do JIC poderá suspender provisoriamente o processo impondo injunções e regras de conduta no caso do arguido tiver “contribuído decisivamente para a descoberta da verdade”. Com base nisto, cumpre verificar se este artigo permite a existência da injunção de depor contra outro coarguido no julgamento. Inês Ferreira Leite responde negativamente, pois a contribuição decisiva para a descoberta da verdade pressupõe uma atitude proativa do arguido, ou seja, “exige que tenha já havido essa contribuição” para se aplicar o instituto objeto deste trabalho¹⁶.

Desta forma, a opinião da autora vai de encontro ao instituto do arrependimento sincero (que mais oportunamente será abordado). Efetivamente, o que alínea b) do n.º 1 do art.º 9º da Lei que estabelece as medidas de combate à corrupção pretende estabelecer, na opinião da autora, é que como recompensa do trabalho que o arguido teve para a descoberta da verdade com as autoridades, é decretada a suspensão provisória do processo, e não é primeiro decretado o referido instituto para existir essa contribuição. A suspensão provisória é o prémio e não o arquivamento como consequência da suspensão.

¹⁴ LEITE, Inês Ferreira – *A colaboração do coarguido na fase de investigação*, p. 226.

¹⁵ LEITE, Inês Ferreira – *A colaboração do coarguido na fase de investigação*, p. 226.

¹⁶ Ibid.

A autora acresce que o art.º 9º da Lei referida anteriormente deve ser invocado no caso de existir diminuta culpabilidade do facto ilícito e existir arrependimento do arguido desenvolvido através da *notitia criminis* ou da cooperação com as autoridades, pelo que se deverá aplicar o instituto por não haver interesse na perseguição criminal do arrependido¹⁷. No entanto, no acórdão em análise do STJ, nem o tribunal nem a defesa debruçou-se sobre esta questão, e na opinião da autora, a qual subscrevo, teria sido de importante análise.

Importa também analisar, se devido aos tempos que vivemos e devido ao fenómeno corrupção com todas as suas particularidades e a violação do bem jurídico pelo crime de corrupção (sendo o mesmo a legalidade da atuação dos agentes públicos)¹⁸, é necessário uma alteração legislativa ou uma outra interpretação da norma do art.º 9, n.º 1 alínea b) da Lei 39/94, de 29 de setembro para fazer face a esta epidemia.

Capítulo II – As declarações incriminadoras do coarguido como preço a pagar por uma justiça negociada: uma análise de Direito Comparado

2.1. – A experiência alemã

2.1.1. – O princípio da oportunidade

De modo a fomentar um estudo mais exigente da problemática é essencial termos um breve enquadramento geral do princípio da oportunidade na Alemanha, visto que a evolução da suspensão provisória do processo teve como alicerces este princípio. No direito alemão existe um instituto com particulares semelhanças com a suspensão provisória, sendo esse mesmo instituto uma instrumentalização do princípio da oportunidade na Alemanha.

O princípio da legalidade é um princípio basilar no ordenamento jurídico alemão. Desta forma, o *Staatsanwaltschaft*¹⁹ é obrigado a investigar todos os atos que possam constituir

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Acórdão do TRL - Processo n.º 504/04.6JFLSB.L1-5. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e4a1374e2b85f14802579640038f9cd?OpenDocument>.

¹⁹ Ministério Público alemão.

crime como estipulado no § 152º, n.º 2 do StPO. O StA é obrigado também a dar seguimento à investigação, deduzir acusação e remetê-la para o tribunal competente no caso de existirem indícios suficientes para a prática do crime pelo arguido imputado (§ 170º StPO)²⁰.

Uma das formas de efetivação do princípio da oportunidade é pelo interesse da perseguição criminal ser satisfeito através de injunções e regras de conduta. O catálogo das injunções e regras de condutas estipulado no § 153ºa, n.º 1 do StPO é apertado de forma a que não sejam impostas outras injunções e regras de conduta fora das que são mencionadas no artigo referido anteriormente. Estas injunções prendem-se com a reparação dos danos causados ao ofendido, a contribuição a instituições de solidariedade ou para o tesouro do Estado, participar em determinados cursos de reintegração ou cariz social ou fazer um acordo com o ofendido de modo a conseguir ou tentar reparar o dano. Estas injunções pretendem a integração do indivíduo em sociedade e a reparação dos danos²¹.

Outra forma da efetivação do princípio da oportunidade é através do interesse de um bem maior ao daquele que se visa pela perseguição criminal, é exemplo disso os interesses do Estado (§153ºd, n.º 1 e 2 do StPO) e o arrependimento em crimes contra a segurança do Estado (§ 153ºe, n.º 1 StPO)²².

O princípio da legalidade, no ordenamento jurídico alemão, serve para garantir a justiça, evitando arbitrariedades e procurando a igualdade e prende-se também com a necessidade de uma administração da justiça eficaz, de modo a conservar a função persecutória do Estado e do direito processual penal²³.

Porém, aquilo que se pretende como objetivo principal do nosso trabalho, não é adotar o princípio da oportunidade e a “lentidão” em que a justiça atualmente se encontra como justificação da suspensão provisória do processo para o arguido que revele/delata o funcionário com que compactuou, apesar da celeridade processual ser uma dessas consequências. No entanto, aquilo que se visa responder, é admissibilidade e valoração do conhecimento do arguido delator, tendo como objetivo o combate ao crime de

²⁰ ARMENTA DEU, Teresa – *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, p. 43.

²¹ Ibid., p. 47.

²² Ibid., p. 49.

²³ Ibid., p. 51.

corrupção, até porque a nível de celeridade processual, apenas beneficia a não persecução do arguido da corrupção ativa, pelo que no que diz respeito ao funcionário, no ponto de vista processual, com as declarações do corruptor ativo, poderá ser mais moroso. Ainda assim, é útil o debate entre o princípio da legalidade e o princípio da oportunidade no ponto de vista da legalidade aberta.

De salientar ainda, que o crime de corrupção passiva está previsto nos § 331º e 332º²⁴ do StGB e o crime de corrupção ativa está previsto nos § 333º e 334º²⁵ do StGB, havendo no § 335º do StGB os casos onde existe uma agravação da pena.

Relativamente a este tema do princípio da oportunidade, na Alemanha, há quem defende uma conceção nova do princípio da legalidade condicente às posições atuais dos problemas que se vivem no Direito Penal e há quem defende que o problema não se resolverá tanto pela reelaboração do princípio da legalidade, mas sim através do princípio da oportunidade²⁶.

Quem defende o princípio da legalidade obedece à conceção de Kant do Direito Penal, que se traduz na perseguição e penalização de todos os factos ilícitos pelo Estado²⁷. Porém, no eixo contrário, as atuais teorias vão de encontro à finalidade da pena como instrumento de prevenção geral e especial obedecendo a critérios de conveniência e proporcionalidade, pelo que estas teorias têm vindo a modificar o princípio da legalidade absoluta para uma espécie de princípio da legalidade aberta, acompanhando assim as teorias dogmáticas que são atualmente usadas²⁸.

Segundo Riess, os casos de renúncia à perseguição criminal obedecem meramente uma finalidade mais flexível ao problema da celeridade, ou falta dela, na administração da justiça, pelo que se adotam novas posições de política criminal. Por isto, o princípio da legalidade está no centro da problemática do Direito adjetivo, servindo-se aos objetivos

²⁴ O § 331º do StGB sob a epígrafe “*Vorteilsannahme*” em português “aceitação de vantagem” e o § 332º do StGB sob a epígrafe “*Bestechlichkeit*” em português “aceitação de vantagem como incentivo à violação funções públicas”.

²⁵ O § 333º do StGB sob a epígrafe “*Vorteilsgewährung*” em português “recebimento de vantagem” e o § 334º do StGB sob a epígrafe *Bestechung* em português “recebimento de vantagem pelo funcionário incentivando a violação de funções públicas”.

²⁶ ARMENTA DEU, Teresa – op. cit., p. 59.

²⁷ Teoria absoluta do Direito Penal.

²⁸ ARMENTA DEU, Teresa – op. cit., p. 60.

do mesmo. Assim, a opção pela renúncia ou não à perseguição criminal é fundamentada pela política criminal²⁹.

Desta forma, o autor mencionado anteriormente, refere que é importante o legislador estabelecer os casos onde existe renúncia à perseguição criminal e os casos em que existe perseguição criminal. No entanto, ao se proceder a interpretação das normas, o jurista terá de ter em atenção que as exceções à perseguição criminal obedecem à finalidade da política criminal, atendendo às finalidades da pena e terá de ter em atenção, que a função do Direito Penal material é estabelecer limites à punibilidade e diferentes medidas da culpa³⁰.

Efetivamente, as normas que estipulem os casos de não perseguição criminal obedecem, na sua essência, a dois requisitos: o interesse público e o grau de culpa leve.

2.1.2. – Sobre o instituto *Einstellung nach Erfüllung von Auflagen*

O Direito alemão, especialmente o Direito Processual Penal alemão, tem características bases idênticas ao Direito português, tendo o Direito Processual Penal alemão, também, uma estrutura acusatória e de investigação. Não é de estranhar, pois ambas as realidades (portuguesa e alemã) advém do espírito e da influência romano-germânica. Os esforços doutrinários e jurisprudenciais no Direito alemão levam a que nos tempos atuais o processo penal seja liberal e coincidente com os princípios de um Estado de Direito³¹.

O processo penal alemão, outrora um processo acusatório e inquisitório, atualmente e desde 1974 com a introdução do instituto *einstellung nach erfüllung von auflagen*³² existe um processo penal menos formal e mais assente na concordância entre os sujeitos processuais. Este instituto é semelhante ao nosso instituto da suspensão provisória do processo. No início da introdução deste instituto, o mesmo era voltado para a pequena criminalidade (crimes com limite inferior a um ano). Desta forma, o StA com o acordo entre o Tribunal e o arguido, poderia impor injunções e regras de conduta, não havendo assim a continuação do processo e sobretudo da passagem do mesmo para a fase de julgamento, mas só se se mostrarem adequadas nos casos de culpa diminuída e não havendo interesse público na perseguição criminal do arguido. Em pequenos crimes nem

²⁹ Ibid., p. 61.

³⁰ Ibid., p. 61.

³¹ ROXIN, Claus – op. cit., pp. 385-387.

³² Presente no § 153a do StPO sob a epígrafe *Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen* (em português “Suspensão provisória do processo sob imposições de injunções e regras de conduta”).

era necessário acordo do tribunal. É importante referir que este instituto era uma “fuga” ao princípio da legalidade, introduzindo assim uma forma de consenso entre os sujeitos processuais³³.

O referido instituto veio a tornar-se relevante para a ressocialização através de injunções e regras de conduta no âmbito da pequena criminalidade.

No entanto, a doutrina desde sempre aclamou que o poder decisório conferido aos tribunais e consagrado na Constituição fosse assim, com a utilização do supramencionado instituto, vinculado ao StA. Outro problema levantado foi que a decisão deixaria de ser pública passando a ser feita entre “quatro paredes”. Por esta via, foram levantados vários problemas sendo um deles a liberdade do arguido ao aceitar este instituto, pelo que não aceitando o acordo, enfrenta todo um penoso e demorado processo criminal e corre o risco de ser condenado a uma pena mais dura do que as injunções e regras de conduta (como é demais óbvio)³⁴.

Por consequência, nas palavras do professor Claus Roxin em relação aos problemas inerentes a este instituto refere que “o preço a pagar por uma simplificação processual operada através da erosão de formalidades e de regras é elevado”. Em explicação, a utilização deste instituto acarreta alguns riscos de ordem político-criminal que num espírito de legalidade aberta poderão ocorrer. Outro desses contra-argumentos mencionados pelo professor e que se deve ter em conta em relação ao crime de corrupção, é a possibilidade de quem pode “comprar” a sua liberdade³⁵.

Em consequência disto, para o que diz respeito ao objeto do nosso trabalho, o professor Claus Roxin, levanta aqui algumas questões importantes que mais oportunamente merecerão a nossa atenção.

O autor referido anteriormente revela que estes problemas inerentes a este instituto em estudo podem ser relativizados, pois este instituto apenas era vinculado aos casos de “culpa diminuta”, sendo que a não punição do arguido compensa a renúncia às regras e estipulações legais. No entanto, devido à eficiência que o referido instituto teve, o legislador em 1993 dispensou a “culpa diminuta”, exigindo assim, em sua substituição, que o mencionado instituto não fosse contrário à “medida da culpa”³⁶.

³³ ROXIN, Claus – op. cit., p. 387.

³⁴ Ibid., p. 388. – Claus Roxin, além dos argumentos aqui referidos, expõe outros 5 contra-argumentos a este instituto.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

Consequentemente, este instituto foi abrangido também por toda a criminalidade de média gravidade, assim a maior parte da criminalidade pode usufruir desta “escapatória” ao processo.

Efetivamente, não havendo critérios específicos concretizados na lei relativamente à culpa diminuta e à falta de interesse público para perseguição processual poderá deixar assim os limites desvanecidos.

Assim, como exemplo disto, são casos como os subsídios partidários e o processo contra o administrador do *Deutsche Bank*.

Relativamente ao processo dos subsídios partidários movido contra o Chanceler Kohl onde esteve em causa prejuízos na ordem dos 100 mil euros e relativamente ao processo movido contra o administrador do *Deutsche Bank* motivado por despesas injustificadas no valor aproximado de 50 milhões de euros, ambos os processos foram arquivados sendo que o valor que ambos os arguidos tiveram que pagar foi muito mais baixo do que os prejuízos³⁷.

A respeito disto, o professor Claus Roxin refere que nestes casos, deveria ter existido uma “decisão devidamente fundamentada” e acrescenta que existe uma espécie de “renúncia ao direito”, pois as questões que se colocam continuam a não ter uma resolução³⁸.

2.1.3. – A figura *kleine Kronzeugenregelung*³⁹.

Devido a um panorama de terrorismo que a Alemanha viveu nos anos 70, houve a necessidade legislativa de implementar uma figura de direito premiado sendo esta o colaborador da justiça (*kronzeuge*)⁴⁰.

Esta figura foi incentivada por propostas legislativas, e tal como a Itália, como iremos verificar mais à frente, a Alemanha passou por um período de estado de emergência da investigação⁴¹. Esta figura teve a sua inspiração no Direito anglo-saxónico (o qual também iremos analisar mais à frente no nosso trabalho) a partir dos institutos *king's evidence* em Inglaterra e *state's witness* nos Estados Unidos da América. O prémio inerente a estes institutos no terreno anglo-saxónico era a atenuação da responsabilidade criminal⁴².

³⁷ Ibid., p. 389.

³⁸ Ibid.

³⁹ O testemunho do colaborador da coroa.

⁴⁰ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, p. 196.

⁴¹ *Ermittlungsnotstand*

⁴² QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., pp. 195-196.

É importante acrescentar, que esta emergência legislativa foi impulsionada pelo assassinato do Presidente do Tribunal da Câmara *Drenkmann* em novembro de 1974, pelo sequestro do político Peter Lorenz e pelo ataque à embaixada alemã em Estocolmo, Suécia realizado com reféns. Estes dois últimos eventos sucederam-se nos primeiros meses do ano 1975⁴³.

Estes esforços legislativos assim como a introdução de normas específicas contra as associações terroristas e inserção de penas mais severas das que eram previstas anteriormente tiveram o seu auge com a lei antiterrorismo de 20 de setembro de 1976 que introduziu no StGB (Código penal alemão) o § 129a o qual previa e punia a fundação, participação e colaboração com uma associação terrorista e aumentou as penas⁴⁴.

Apesar de estarmos presentes de esforços que se fizeram para combater o terrorismo, é útil o debate dos mesmos para a nossa problemática, pois o importante é a colaboração do arguido com a justiça e como essa colaboração pode ser recompensada e como essa premiação foi e é feita no Direito alemão.

Relativamente à norma anteriormente referida, estipula no seu n.º 7 a remissão para o § 129a, n.º 6 requisitos de cariz premiado para o arguido que atua voluntariamente para impedir a continuação da organização terrorista ou a realização de um dos objetivos da referida organização ou para o arguido que revele os seus conhecimentos às autoridades governamentais a tempo dos crimes planeados serem prevenidos⁴⁵. A recompensa nestes casos pode ir da atenuação da pena até à isenção criminal do arguido. Estes critérios de atenuação da pena são fundamentados pela livre apreciação do juiz. Porém, caso o arguido consiga coadjuvar as autoridades com sucesso, o mesmo não será condenado. Estas normas com características de Direito premiado foram inseridas num estado de emergência da investigação que se viva na Alemanha e a necessidade de combater as organizações terroristas.

Nos casos anteriormente descritos, existe uma recompensa para o arguido arrependido através do seu arrependimento ativo⁴⁶, o n.º 7 do § 129a e o n.º 6 do § 129 exigem que o arguido colabore ativamente com as autoridades de modo a desintegrar a associação criminosa a que o mesmo pertencia⁴⁷.

⁴³ Ibid., p. 195.

⁴⁴ Ibid., p. 197.

⁴⁵ Ibid., pp. 198-199.

⁴⁶ *Tätige Reue*.

⁴⁷ JUNG, Heike – *Der Kronzeuge – Garant der Wahrheitsfindung oder Instrument der Überführung?* apud QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., p. 199. Existe uma conexão com o § 24 do StBG, relativamente ao instituto da desistência da prática do crime

Assim, depois dos esforços legislativos que foram feitos, e que são mantidos até hoje relativamente ao combate contra o terrorismo, introduziu-se a figura do arrependimento processual no código penal alemão motivado pela atenuação da pena ou inexistência total da mesma⁴⁸.

Relativamente ao crime de branqueamento de capitais previsto e punido no § 261º do StGB introduzido pelo § 1º da lei do combate ao tráfico de drogas e à criminalidade organizada de 15 de julho de 1992 (OrgKG)⁴⁹ que permite ao juiz reduzir a pena ou não aplicar pena sequer para o arguido que contribua para a descoberta da verdade⁵⁰. Este artigo do StGB estipula no seu parágrafo 9 que quem voluntariamente denuncie o ato ilícito às autoridades competentes, antes que o mesmo ato ilícito tenha sido descoberto, está isento de responsabilidade criminal.

2.1.4. – A figura da *Einverständigung*

Apesar do Direito alemão ser manifestamente caracterizado pelo princípio da legalidade, em 2009 adotou a lei dos “acordos sobre a sentença”⁵¹ que pressupõe um mecanismo de consenso dentro do processo penal comum, ou seja, é um instrumento dentro do processo penal sem a necessidade da existência de uma abreviação do processo ou de um processo simplificado. Basicamente, existe um mecanismo de consenso que pode ser invocado, segundo pressupostos, num processo com trâmites comuns. Apesar do positivismo inerente ao Direito alemão, os acordos em processo penal desde os anos 70 que são utilizados sem estarem previstos na lei, de modo a fazer face às realidades da altura. A doutrina maioritária era contra este tipo de acordos, no entanto, estes acordos eram executados e aliás, posteriormente, legislados até porque eram aceites pelos tribunais. Os esforços efetuados pelo BGH no sentido de criar pressupostos de validade dos acordos não mereceram reprovação constitucional pelo BVerfG, isto levou à elaboração de vários pareceres e projetos lei por parte da Câmara dos Juízes, do StA, da Ordem dos Advogados, do Governo e do Parlamento Federal. Posteriormente, o Parlamento aprovou

⁴⁸ Ibid., p. 200.

⁴⁹ Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität. Disponível em <https://www.jurion.de/gesetze/orgkg/1/>.

⁵⁰ GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez – *El coimputado que colabora con la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003*, p. 7.

⁵¹ Urteilsabsprachen.

a inserção de normas que preveem os acordos sobre a sentença, pelo que se verificou alterações ao StPO⁵².

Relativamente a este instituto em estudo, Jorge de Figueiredo Dias expõe que foi posto de “forma correta o problema” tendo-se atingido o consenso possível e necessário, sem se fazer uma cópia do instituto da *plea bargaining* característico dos países de *common law*, alias, conseguiu-se construir um instrumento simples e célere do processo penal dentro dos moldes estruturantes dos países de tradição romano-germânica⁵³.

Assim, o § 257ºc do StPO regula os acordos sobre a sentença penal. O mesmo artigo estipula a obrigatoriedade de uma confissão integral em todos os acordos sobre a sentença, no entanto, a culpa assim como a medida da culpa e medidas de prevenção não estão sujeitos à negociação. O tribunal pode decidir um limite mínimo ou máximo da pena, os participantes poderão dar sugestões relativamente a esses limites.

Assim, caso o StA e o arguido aceitem a proposta do tribunal, o acordo sobre a sentença ganha vida. Porém, o tribunal pode não aceitar o acordo caso surjam factos supervenientes, podendo assim, alterar o limite máximo e mínimo da pena.

Relativamente à norma anteriormente referida, não pressupõe um comportamento delativo do arguido, no entanto, o arguido confessa os factos de modo a conseguir uma atenuação da pena, não existindo uma isenção da mesma. Porém, é útil perceber em que circunstâncias o arguido poderá ter um benefício penal quando contribui com o tribunal e com a justiça, aqui o preço a pagar foi a própria confissão integral dos factos ilícitos, pelo que não pressupõe uma escapatória ao julgamento nem ao registo criminal, no entanto, existe uma atenuação da pena.

2.1.5. – A valoração das declarações do coarguido

Seguidamente, é essencial para o presente estudo, o debate da valoração das declarações do coarguido em processos separados na doutrina alemã, pois, como ocorre em Portugal, havendo o arguido da corrupção ativa beneficiado da suspensão provisória do processo na fase de inquérito, mesmo com o arguido da corrupção passiva no mesmo processo, pode existir uma separação de processos, pelo que um deles se encontrará suspenso e o

⁵² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de direito ou um novo “princípio”*, pp. 23-24.

⁵³ *Ibid.*, p. 24.

outro prossegue os seus trâmites “normais”. Sobre esta questão no ordenamento jurídico português, mais oportunamente se irá debater. O que importa saber desde já, é a necessidade pela qual, agora se estudará a valoração das declarações do coarguido em processos separados.

Medina de Seíça elaborou um estudo sobre a problemática da valoração das declarações do coarguido em processos separados na doutrina alemã. Desta forma, enumerou cinco teorias diferentes. A grande problemática levantada por esta questão é a de saber em que posição processual o depoimento do coarguido caberá, se na posição de testemunha ou na posição de coarguido.

Em primeiro lugar, Karl Peters é da opinião que o coarguido declarante, apesar de não ser processualmente coarguido, permanece no inquérito como coarguido, posto isto, não deverá de declarar como testemunha pelo que os deveres de verdade entre outros, característicos do estatuto de testemunha não deverão ser impostos, assim o coarguido declarante beneficiará também do direito ao silêncio. Peters salienta ainda, no caso de falta da comparência do coarguido à inquirição, que se deverão ordenar os meios previstos para a falta de comparência de arguido como a detenção, mas não a prisão preventiva, devido ao facto do coarguido apenas se apresentar como declarante para prestar depoimento⁵⁴.

Em segundo lugar, Lenckner, relativamente a esta problemática, refere que as posições processuais não se poderão alterar devido à separação de processos, pelo que o arguido declarante deverá prestar o depoimento como tal. Porém, o arguido mantém essa posição exclusivamente à inquirição e não à de sujeito processual, assim, no processo do outro arguido, o coarguido declarante não possui uma posição ativa no mesmo, não podendo requerer ou apresentar diligências e outros meios de prova, apenas intervém como declarante. No entanto, o referido autor, enuncia que quer a citação, quer os meios que o tribunal tem à sua disposição para puder fazer com que o arguido compareça em tribunal são os previstos para as testemunhas como delimitados no art.º 51º do StPO⁵⁵.

Em terceiro lugar, Montenbruck salienta dois momentos: o primeiro é o de que o coarguido será citado como testemunha, o segundo momento é de que “o tribunal tem o poder-dever de dispensar o declarante dos seus deveres de testemunha”, porém isto não significa que se deixará de interrogar o coarguido declarante. No entanto, a valoração das

⁵⁴ SEIÇA, António Alberto Medina de – *O conhecimento probatório do co-arguido*, p. 115.

⁵⁵ Ibid., pp. 115-117.

declarações do coarguido só será admissível caso o mesmo o aceite, ou seja, para o coarguido contribuir probatoriamente com as suas declarações terá de o consentir⁵⁶. Atualmente, em Portugal o regime do art.º 133, n.º 2 do CPP estabelece que o arguido para depor como testemunha terá de consentir em prestar declarações nessa qualidade.

Em quarto lugar, Grünwald é da opinião que cabe ao legislador fazer alterações de modo a viabilizar a tese do coarguido material, pelo que o autor aponta como solução a restrição do tipo legal de falsos testemunhos de modo a excluir o coarguido material que preste depoimento noutro processo, ou seja, uma alteração ao StGB relativamente ao crime de falsos testemunhos previsto e punido no art.º 153⁵⁷.

Em quinto e último lugar, para Prittwitz o coarguido declarante não deverá ser citado como testemunha. Posteriormente, o autor reconhece que se deve destingir se o material probatório é ou não favorável ao arguido em julgamento. Por isto, se o coarguido declarante for testemunha de acusação, o autor é da opinião, que se deve proibir o conhecimento do coarguido. Porém, se as declarações do coarguido declarante forem favoráveis ao arguido em julgamento, Prittwitz refere que se tem de se considerar duas alternativas: a primeira baseia-se do interrogatório, mesmo que proibido, ao coarguido que teve lugar como testemunha e verificou-se que tem declarações favoráveis ao arguido em julgamento, a segunda hipótese, coloca-se quando, por força de impedimento, o arguido em julgamento não teve acesso às declarações favoráveis.

Na primeira alternativa, o autor expõe que as declarações favoráveis devem ser valoradas pois a proibição da valoração serve para proibir apenas as declarações não favoráveis.

Na segunda alternativa, o arguido em julgamento seria prejudicado por não poder ter acesso às declarações que lhe eram favoráveis⁵⁸.

2.2. – A experiência italiana

2.2.1 – Bases do *patteggiamento*

Em Itália, o *patteggiamento* foi instituído para existir uma maior celeridade processual devido ao esquema comum de processo penal de 1988 que, embora preenchesse suficientemente as garantias constitucionais, era longo e dispendioso, aliás é uma realidade que ainda mesmo no nosso Direito interno enfrentamos⁵⁹.

⁵⁶ Ibid., p. 117.

⁵⁷ Ibid., p. 118.

⁵⁸ Ibid., pp. 118-120.

⁵⁹ ANGELINI, Roberto – *A negociação das penas no direito italiano*, p. 221.

Dadas às circunstâncias em que este instituto italiano surgiu, e dada a sua importância no combate ao crime de corrupção, seria desagradável haver um “esquecimento” deste sistema jurídico, sendo por isso, um ponto no nosso trabalho que merece algum destaque. O sistema processual penal italiano é sensivelmente semelhante ao processo penal português, sendo estes dois regimes jurídicos da família romano-germânica, no entanto, existem algumas diferenças importantes⁶⁰.

Para haver um ponto de partida lógico, é necessário mencionar as fases processuais inerentes ao Direito italiano.

Desta forma, existem também três fases processuais (*indagini preliminari*, *udienza preliminare* e *dibattimento*). A primeira fase é conduzida, à semelhança com o nosso Direito interno, pelo *Pubblico Ministero* o qual investiga a existência de prática de crime e quem foi o seu autor, consecutivamente tendo indícios suficientes da autoria do crime, deduz acusação contra o mesmo. Sendo desta forma, a pessoa acusada, denominada de *indagato*, a *contrario* o PM pede ao juiz para este proferir um despacho de arquivamento. A segunda fase é perante um juiz nomeado por *Giudice dell’Udienza Preliminare* que vai deduzir despacho de arquivamento (*sentenza de non luogo a procedere*) ou despacho para o *indagato* ser levado a julgamento (*com ordinanza de rinvio a giudizio*)⁶¹.

A terceira fase é perante o Tribunal ou Juiz singular (no caso de crimes mais leves) em que o *indagato*, tendo sido levado a julgamento tem já outro nome que é *imputato*, o equivalente a arguido, tendo assim de contrariar a acusação. Nesta fase há produção e *cross-examination* da prova e no final o juiz absolve ou condena o *imputato*.

O *patteggiamento* é uma denominação que se impôs em Itália para nomear a *applicazione della pena su richiesta* que é previsto no *Codice di Procedura Penale* nos arts.º 444º e seguintes. Este instituto de negociação de penas serve, essencialmente, para amenizar os tribunais relativamente à quantidade de processo atolados, sendo assim, muito semelhante à nossa suspensão provisória do processo.

Na introdução deste instituto, o mesmo era utilizado pelo arguido que pedia ao juiz antes do julgamento para que lhe fosse aplicada uma multa ou uma medida de *libertà controllata* (para crimes puníveis até dois anos de prisão). Caso o *giudice* e o PM estivessem de acordo, o *giudice* declarava a extinção do processo e a sanção que substituíra a pena e o arguido não era submetido a julgamento.

⁶⁰ Ibid., p. 222.

⁶¹ Ibid., p. 222.

Efetivamente, à semelhança da suspensão provisória do processo, esta utilidade não poderia ser obtida mais do que uma vez, sendo assim necessário que o mesmo constasse no registo criminal, algo que não é muito útil para o arguido e, por isto, tal instituto não foi muito utilizado⁶².

2.2.2. – *Applicazione della pena su richiesta*

O instituto da *applicazione della pena su richiesta*, atualmente, tem como base um acordo entre o PM e o arguido sobre o procedimento e a sobre a pena⁶³.

O *patteggiamento* é uma expressão muito utilizada na doutrina italiana para designar num modo geral todos os procedimentos que visam acelerar o processo penal. Por sua instância o *patteggiamento sulla pena*, tendo como antecessor o *patteggiamento* da antiga Lei 689, de 24 de novembro de 1981, pressupõe que o juiz, depois de verificados os pressupostos, possa aplicar ao arguido uma sanção substitutiva como prémio, tendo essa sanção um objeto diferente que aquele que é previsto para as penas ou então, as partes efetivamente podem acordar que uma das sanções seja uma pena privativa da liberdade. No velho *patteggiamento* não haveria hipótese desta conjugação. Atualmente, quer o arguido quer o PM poderão solicitar o *patteggiamento sulla pena*⁶⁴.

No código processual penal italiano, mais propriamente no artigo 192º, n.º 3, dispõe que as declarações do coarguido no mesmo processo ou num processo conexo, só poderão ser valoradas probatoriamente se forem corroboradas com outro meio de prova. Esta norma, tem como objetivo, delimitar a livre apreciação do juiz, não se devendo bastar, exclusivamente, das declarações do arguido como prova, precisando das mesmas serem corroboradas com outros meios de prova. Desta forma, o juiz tem ao seu acesso uma norma diretamente aplicável à valoração das declarações do coarguido⁶⁵. Esta norma dispõe uma tutela direta à valoração das declarações do coarguido, contrariamente ao que acontece no Direito português⁶⁶.

A valoração de prova está enquadrada no já mencionado artigo 192º do *codice di procedura penale* e a este respeito, neste contexto existe uma tutela por parte do Direito italiano, positivista, no entanto, o princípio da livre apreciação do juiz existe também

⁶² Ibid.

⁶³ DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de – *Justicia criminal consensuada: algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal*, p. 125.

⁶⁴ Ibid., pp. 129-130

⁶⁵ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., pp. 145-146.

⁶⁶ BELEZA, Teresa Pizarro – *Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português.*, p. 46.

aqui, porém, um pouco mais rígida, pelo que este princípio, no regime italiano, e em especial, no seu código de processo penal, assim como a liberdade da identidade decisória de efetuar uma valoração probatória autónoma é justificada por provas que tenham sido legalmente adquiridas durante o processo⁶⁷.

A norma referida anteriormente, é diretamente relacionada ao juiz, é um limite normativo ao princípio da livre apreciação, pois circunscreve objetivamente os contornos dessa apreciação, que é, as declarações sem provas, não poderão ter valoração probatória, por si só, não servirem. A *corte di cassazione*, relativamente ao código processual penal italiano anterior ao código de 1988, pronunciou-se no sentido de que as declarações do coarguido, requerem elementos objetivos que comprovem a fiabilidade de tais declarações, pois, muitas vezes, essas declarações estão contaminadas pelo interesse do coarguido. No entanto, existiram também muitas decisões deste tribunal que diziam o contrário e que adotavam nos seus acórdãos uma eficácia plena das declarações do coarguido que eram deladoras⁶⁸. Hoje é consensual que a *chiamata di correo*⁶⁹ se faça a acompanhar de outros meios de prova, sendo assim denominada *chiamata di correo vestita*, pelo que a *chiamata di correo nuda*, desprovida de outros meios de prova é insuficiente. A atual versão do código de processo penal italiano, mais propriamente o artigo referido anteriormente, vem trazer maior segurança, a um meio de prova, que pelas suas especificidades é bastante vulnerável e que poderiam influenciar a apreciação do juiz, pois o coarguido teve uma relação direta nos mesmo factos do arguido incriminado⁷⁰. Por esta via, as declarações do arguido só têm valoração probatória se vierem sustentadas por outros meios de prova. Como já foi referido anteriormente, este aspeto de necessidade de corroboração da *chiamata di correo* e de confronto probatório (*riscontro*) foi evidenciado pela *corte di cassazione* e pela experiência dos países que tinham estrutura acusatória que para se proceder à valoração da *accomplice evidence* era necessário *corroboration*⁷¹.

Relativamente à necessidade de outros meios de prova para corroborar as declarações incriminadoras do coarguido, mais à frente, neste trabalho, de modo a debater a valoração das declarações do mesmo, irá se argumentar possibilidade e até mesmo a necessidade da

⁶⁷ Ibid., p. 146.

⁶⁸ SEIÇA, António Alberto Medina de – op. cit., p. 215.

⁶⁹ Utilização e valorização das declarações ou outros meios de prova do coarguido a incriminar outro coarguido denomina-se no direito italiano desde do séc. XVIII de *chiamata di correo*.

⁷⁰ SEIÇA, António Alberto Medina de – op. cit., pp. 164-165.

⁷¹ Ibid., p. 216.

existência de uma norma, similar a esta norma do Direito italiano, no nosso ordenamento jurídico português.

A respeito da criminalidade organizada, o instituto do colaborador arrependido foi introduzido pelo Decreto-Lei de 13 de maio de 1991, n.º 152⁷². Este Decreto-Lei foi introduzido num período crítico em que Itália se encontrava num período de emergência, onde foi necessário introduzir a chamada “legislação de emergência”. O n.º 1 do artigo 8º do Decreto-Lei referido anteriormente, prevê, atualmente, uma atenuação da pena para o sujeito que praticou os crimes previstos e punidos no artigo 416-bis do código penal italiano e que pretenda se desassociar da organização criminosa e ao mesmo tempo atuar com o objetivo de evitar a atividade criminosa posterior e de colaborar com as autoridades policiais e judiciárias na obtenção de meios de prova de modo a individualizar os criminosos e de os revelar⁷³.

No que respeita à norma anteriormente referida, a compreensão da mesma leva-nos a concluir que existe uma grande margem de manobra para a atuação do poder decisório do juiz. A exigência deste artigo leva também ao agente colaborador arrependido confessar os factos de modo a obter uma atenuação da pena e terá também de delatar os cúmplices de modo a conseguir revelá-los⁷⁴.

2.2.3. – Propostas legislativas no combate à corrupção com a colaboração do funcionário

No passado, em Itália, existiu uma grande luta legislativa de modo a introduzirem no ordenamento jurídico normas de colaboração e de denúncia por parte do agente corruptor ativo em prol da revelação do funcionário, agente corruptor passivo. Desta forma, o arrependido tinha ao seu dispor uma recompensa que seria uma causa de não punibilidade⁷⁵.

As razões inerentes às propostas de lei de não punibilidade ou de atenuação da pena para o agente corruptor ativo que denunciasse o agente corruptor passivo eram a solidariedade intrínseca ao sistema corrupto, a obscuridade do crime e os interesses que ambos os infratores visavam sustentar⁷⁶.

⁷² *Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa* (Procedimento urgente no tema da luta contra a criminalidade organizada e o bom funcionamento e transparência da atividade administrativa).

⁷³ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., pp. 129-130.

⁷⁴ Ibid., p. 131.

⁷⁵ Ibid., p. 136.

⁷⁶ Ibid., pp.136-137.

Quer isto dizer, o crime de corrupção é de difícil descoberta e revelação por parte das autoridades cuja investigação é de grande importância e na maior parte das vezes, apenas os intervenientes têm conhecimento da atividade ilícita e numa espécie de *quid pro quo*, não existe motivos por parte de nenhum dos infratores, como de mais é evidente, na descoberta do crime e da sua punição por parte das autoridades. Assim, numa questão de “uma mão lava a outra” e na inexistência de incentivos para o arrependimento, o crime permanece na obscuridade. Muitas vezes os agentes corruptores estão vinculados a organizações criminosas onde o crime de corrupção e crimes conexos vinculam os vários agentes numa rede de “favores”, onde todos se aproveitam e todos têm interesses na continuidade do crime.

Deste modo, se propôs uma revisão legislativa para quebrar esta solidariedade característica entre os intervenientes⁷⁷, onde quem denunciasse o crime teria uma causa de não punibilidade e a não abertura do procedimento criminal, isto também beneficiava o funcionário, caso fosse ele a denunciar o crime⁷⁸.

Este conceito de não punibilidade para o denunciante, remota a sua criação ao ano de 1968, por via da proposta de lei do governo para a alteração da parte especial do *codice penale*, e a mesma proposta foi apresentada à Câmara dos deputados do parlamento⁷⁹ no dia 6 de fevereiro de 1968⁸⁰.

Consequentemente, a 19 de julho de 1983, foi apresentada uma proposta de lei por Filetti e outros⁸¹ que previa uma cláusula de não punibilidade aplicada ao agente corruptor ativo que denunciasse à justiça, no prazo de um ano após o crime, o funcionário público ou o encarregado de um serviço público com quem praticou o ato corrupto⁸².

Posteriormente a 17 de agosto de 1983, a proposta de lei apresentada por Trantino⁸³ enunciava que o agente corruptor ativo beneficiava igualmente da cláusula de não punibilidade caso denunciasse às autoridades judiciais o funcionário antes da comissão do crime⁸⁴.

⁷⁷ *Spezzare il vincolo*

⁷⁸ QUINTANAR DíEZ, Manuel – op. cit., p. 137.

⁷⁹ Camera dei deputati (art.º 55º e 56º da Costituzione della Repubblica Italiana).

⁸⁰ QUINTANAR DíEZ, Manuel – op. cit., p. 137

⁸¹ *Proposta di Legge 19 luglio 1983, n.º 28*. Disponível em <https://www.sena-to.it/service/PDF/PDFServer/DF/281470.pdf>.

⁸² QUINTANAR DíEZ, Manuel – op. cit., pp. 137-138.

⁸³ *Proposta di Legge 17 agosto 1983, n.º 410*. Disponível em <http://www.came-ra.it/dati/leg09/lavori/stampati/pdf/04100001.pdf>.

⁸⁴ QUINTANAR DíEZ, Manuel – op. cit., p. 138.

Consecutivamente, no dia 31 de maio de 1984, foi apresentada à *camera dei deputati* o *Disegno di Legge Azzaro*⁸⁵ proposta precisamente por Giuseppe Azzaro e outros, que basicamente, estipulava que o agente corruptor ativo teria a seu favor uma cláusula de não punibilidade caso denunciasse o ato praticado sem que tenha passado 1 ano da prática do mesmo e sem que tivesse sido aberto inquérito em relação ao mesmo ato. Podendo assim o agente corruptor ativo recuperar o que teria pago ao agente corruptor passivo⁸⁶. As propostas de lei anteriormente referidas, não chegaram efetivamente a ser aceites, tendo várias brechas e várias vulnerabilidades, no entanto, em especial a proposta de lei Azzaro levava a que o funcionário público, em caso de se deixar corromper, ficasse nas mãos do agente corruptor ativo. No entanto, os agentes corruptores ativos, ao terem o mecanismo da não punibilidade a seu favor, e ainda a possibilidade de reaver aquilo que tinham pago para a comissão do crime, levantaria várias formas de chantagem e várias maneiras e possibilidades desses agentes não terem restrições e, digamos até uma ausência de prevenção do próprio crime que se queria combater. Assim, podiam existir ainda mais propostas e mais incitação ao crime, que por sua vez, caso o funcionário se deixasse corromper, levaria à sensação de impunidade no agente ativo no crime. Talvez por estas razões as referidas propostas de lei não foram aceites. Obviamente e tendo em conta o panorama atual e o grande avanço tecnológico e intelectual, estas propostas de lei nos parecem altamente arriscadas e que criam uma grande sensação de impunidade, porém, quando foram propostas, havia uma necessidade legislativa urgente de prevenção e de combate ao crime de corrupção no panorama italiano. Não quer isto dizer, que atualmente também não haja uma grande necessidade de prevenção e de combate ao crime de corrupção, sobretudo na nossa realidade em que Portugal ainda tem resultados muito pobres no combate a este crime que infesta a nossa sociedade. Admite-se que é necessário o debate de diversas alternativas no combate ao crime de corrupção, no entanto, é mais para frente neste trabalho que se fará tal discussão. É útil acrescentar, que é tendo em conta a experiência italiana e não só, mas principalmente, que se tentará chegar a uma posição consensual entre o combate do crime e os direitos, liberdade e garantias que preservam esta toda a vivência democrática, inclusive, o direito à defesa, à não autoincriminação e o direito ao silêncio do arguido e o princípio da presunção de inocência.

⁸⁵ *Proposta di Legge 31 maggio 1984, n.º 1780*. Disponível em <http://www.came-ra.it/dati/leg09/lavori/stampati/pdf/17800001.pdf>.

⁸⁶ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., p. 138.

Posteriormente, de modo a combater a intensa corrupção política que se vivia em Itália no final da década de 80 e início da década de 90, houve necessidade de legislar nesta matéria, sobretudo após o escândalo dos subornos envolvendo entidades políticas, empresários e funcionários públicos. Dada esta situação e através da proposta de lei⁸⁷ apresentada à câmara dos deputados a 12 de maio de 1992 propunha-se a possibilidade do infrator no caso de confessar plenamente o crime de corrupção não ser punido⁸⁸.

A *proposta di legge* apresentada a 10 de novembro de 1992 à câmara dos deputados estipulava no seu artigo 1º essencialmente no n.º 1 que o funcionário público *indagato* pelo crime de corrupção, na fase processual denominada de *indagini preliminar*, que confessasse os factos alegados e se propusesse a restituir o dinheiro ou outro bem que recebeu como lhe imputado pelo PM pelo crime que praticou, beneficiava através do processo *diretissimo* de suspensão do processo⁸⁹, no resto do diploma é enunciado situações de atenuação da pena em determinados casos, como a declaração do funcionário público não voltar a se candidatar a funções públicas de qualquer serviço público^{90/91}.

Sucessivamente, Fumagalli Carulli, Binetti, Nicolosi, Paganelli, Coloni e Diana apresentaram à câmara dos deputados uma proposta de lei⁹² que previa, essencialmente, a introdução de um instituto mais grave de corrupção e a introdução de uma causa de não punibilidade para aquele que denunciase que tinha cometido um crime de corrupção⁹³, antes que esse facto imputável ao denunciante tivesse sido denunciado às autoridades judiciais⁹⁴. Mais acrescentava a referida proposta de lei que para o agente corruptor passivo beneficiar da causa de não punibilidade teria que entregar à autoridade judiciária num prazo de um ano da comissão do ato corrupto a quantia que recebeu ou que consentisse indicar quem teria a posse do fruto corrupto⁹⁵.

⁸⁷ *Proposta di Legge 12 maggio 1992, n.º 676*. Disponível em http://www.came-ra.it/_dati/leg11/lavori/stampati/pdf/47678.pdf.

⁸⁸ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., p. 139 – A Proposta de Lei foi apresentada por Pappalardo que previa uma alteração ao então artigo 321 bis do *Codice Penale*.

⁸⁹ *Proposta di Legge 10 novembre 1992, n.º 1871*. Disponível em http://www.came-ra.it/_dati/leg11/lavori/stampati/pdf/49841.pdf.

⁹⁰ Art. 2º comma 1 Proposta di Legge 10 novembre 1992, n.º 1871.

⁹¹ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., pp. 139-140.

⁹² *Proposta di legge 16 febbraio 1993, n.º 2256*. Disponível em http://legislature.camera.it/_dati/leg11/lavori/stampati/pdf/53521.pdf.

⁹³ Quer o agente corruptor ativo, quer o agente corruptor passivo poderiam “beneficiar” desta causa de não punibilidade.

⁹⁴ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., p. 140.

⁹⁵ Art. 3º Proposta di legge 16 febbraio 1993, n.º 2256.

Posteriormente, a setembro de 1994 foi proposta uma lei por magistrados, docentes e um advogado⁹⁶ relativamente à prevenção da corrupção e do ilícito financiamento dos partidos políticos. Na altura o grupo de magistrados encarregava-se do caso *Tagentopoli* na cidade de Milão⁹⁷. Infelizmente, depois dessa fase de corrupção política que se vivia em Milão que era adjetivada como *capitale morale del Paese* passa a ser denominada *tangentopoli*, sendo *tangenti* a palavra em italiano que significa subornos. Basicamente, Milão passa a ter a denominação de “cidade dos subornos”⁹⁸. Desta forma, conseguimos perceber o estado de tensão que Milão vivia naquele momento.

Assim, a referida proposta de lei⁹⁹, visava introduzir uma figura mais grave de corrupção e a introdução de uma causa de não punibilidade¹⁰⁰. No seu artigo 1º expunha uma alteração ao artigo 317º do Código Penal sobre o crime de corrupção (atualmente não existe só um tipo de crime de corrupção)¹⁰¹ que consistia na inibição perpétua do funcionário público ou de um encarregado por um serviço público de voltar a exercer funções públicas. No artigo 10º propõe-se uma causa de não punibilidade para aqueles que cometeram o crime de corrupção e que noticiam o mesmo antes que tenha sido inscrito a seu cargo no registo geral ou para aqueles que cometeram o crime de corrupção e que denunciem o mesmo nos três meses decorrente após do facto e que proporcionem indicações úteis para a revelação de outros intervenientes¹⁰². Para o corrompido beneficiar da causa de não punibilidade terá que, no prazo de três meses desde a comissão do facto, por à disposição da autoridade judicial de forma inequívoca a soma igual do que houvesse recebido ou a soma da parte utilizada em interesse de outros ou dada a outros, dando assim indicações que permitissem evidenciar o real beneficiário. Da mesma forma, o agente corruptor ativo terá de despor às autoridades judiciais ou de indicar de forma inequívoca uma soma igual ao que foi pago ao agente corruptor passivo¹⁰³.

⁹⁶ Magistrados: Gherardo Colombo, Piercamillo Davigo, Antonio Di Pietro e Francesco Greco; Docentes: Dominioni, Domenico Pulitanò e Federico Stella e Advogado: Massimo Di Noia.

⁹⁷ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., p. 141.

⁹⁸ Cfr. Tangentopoli, Disponível em [http://www.treccani.it/enciclopedia/tangentopoli_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/tangentopoli_(Enciclopedia-Italiana)/).

⁹⁹ *Proposta di Legge 16 settembre 1994, n.º 1239*. Disponível em <http://www.came-ra.it/dati/leg12/lavori/stampati/pdf/46346.pdf>.

¹⁰⁰ Esta proposta de Lei foi denominada de *Pool di Mani Pulite* ou operação mãos limpas.

¹⁰¹ Atualmente é nos artigos 318º e 319º do *codice penale* que é tipificado o crime de corrupção pelo funcionário público por ato no decorrer das suas funções ou por um ato contrário às suas funções, respetivamente.

¹⁰² QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., p. 142.

¹⁰³ Ibid., p.143.

As várias propostas de lei enunciadas neste nosso ponto de trabalhos não chegaram a ser aceites nem pela doutrina nem pelos órgãos legislativos. A proposta de lei anteriormente referida foi das propostas que mais críticas negativas teve. Do meu ponto de vista, qualquer destas propostas de lei põem na mão dos privados a exigência da revelação dos funcionários públicos corrompidos de modo a obterem uma causa de não punibilidade. Subscrevo uma das críticas feitas na altura que foi a ideia que as normas inseridas nestas propostas de lei enaltecem o justiceiro privado, fazendo com que haja um espírito não de colaboração, mas de militantes justiceiros. De salientar, que nenhuma destas propostas de lei nos parece adequadas, quer para a realidade italiana quer na nossa realidade em Portugal. Existe uma profunda fomentação de um Direito perseguido por justiceiros e heróis que obviamente não é o que se pretende.

2.2.4. – Premiação pela colaboração processual: *pentiti e collaboratori di giustizia*

Nesta perspetiva de arrependimento do arguido, temos o *pentiti* ou *collaboratori della giustizia* que na experiência italiana contribuíram para formação de legislação excecional de modo a tentar resolver o grande problema das organizações criminosas e do terrorismo^{104/105}.

A colaboração com a justiça pode dar a oportunidade ao arrependido de ter uma redução da pena, ou uma dispensa da mesma, sendo que essa dispensa terá de ser em troca do arrependimento ativo e eficaz do arrependido de forma a prevenir o crime. O arrependido poderá ainda, obter uma revogação da sua medida de coação bem como benefícios a nível da execução da pena de prisão, como por exemplo, o preso ter acesso a uma determinada cela que lhe é mais favorável¹⁰⁶.

Posteriormente, em relação à possibilidade das declarações dos *pentiti* se revelaram falsas, no qual os arguidos utilizam o instituto do *collaboratori della giustizia* em proveito próprio abusando assim da legislação que prevê medidas favoráveis àqueles que contribuem com a justiça e a descoberta da verdade, a experiência italiana leva-nos à elevação da pena do arguido com medida correspondente ao crime de calúnia. Por consequência, a condenação pode ser revista *in malam partem* (desfavorável ao

¹⁰⁴ GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez – op. cit., p. 3.

¹⁰⁵ A respeito disto o art.º 9º do decreto-legge 15 gennaio 1991, n.º 8 para normas de sequestro cuja finalidade é a extorsão e para a proteção do meio de prova testemunhal, bem como daqueles que colaboram com a justiça e o art.º 8º do decreto-lege 13 maggio 1991, n.º 152.

¹⁰⁶ GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez – op. cit., p. 5.

condenado), que poderá ser requerida pelo PM, sendo assim, a revista pronunciada no Tribunal da Relação italiano¹⁰⁷.

Posto um breve enquadramento das figuras de colaboração com a justiça e de direito premiado na realidade italiana, cabe nesta fase seguir o debate doutrinário respeitante ao prémio pela colaboração no processo penal, de modo a conseguirmos ir de encontro à realidade que se visa problematizar neste trabalho.

Por conseguinte, segundo Carlo Ruga Riva, a premiação pela colaboração processual é incompatível com a função retributiva da pena¹⁰⁸. Por esta via, o autor referido anteriormente, enuncia que a vertente doutrinária que apoia este pensamento o justifica tendo por base que o prémio é intrínseco a uma ação digna de mérito e não a uma ação que começou por ser criminosa¹⁰⁹. Pois, o prémio, que no nosso caso seria a suspensão provisória do processo pela delação do coarguido, está ligada à pretensão do arguido de melhorar a sua situação criminal e não ligada a um arrependimento nem a uma reparação do dano nem à medida na pena (sendo no nosso caso as injunções e regras de conduta). Por esta via, não estamos perante uma ação que mereça mérito¹¹⁰. Este prémio pela colaboração não está sujeito a um arrependimento efetivo nem a uma reparação nem a outro critério de proporcionalidade na medida da pena. Na minha perspetiva, a suspensão provisória do processo, exigindo injunções e regras de conduta que visem a reparação ou uma tentativa de reparação do bem jurídico lesado conjuntamente com a condição de incriminar contra o coarguido, pode responder a este princípio da proporcionalidade na medida da pena (apelando que as injunções e regras de conduta não são uma pena, mas assumem algumas características metafísicas da pena, como a finalidade da mesma). A simples troca da suspensão do processo com a revelação do funcionário não é suficiente e aliás possível sequer no âmbito da lei. No entanto, em perspetiva de prevenção geral e especial do Direito Penal pode ainda assim não estar acautelado, sendo que a adesão do arguido à suspensão provisória poderá ser motivada, apenas, pelo seu interesse em se livrar do mal que é um processo criminal conjugado com o interesse penal da cooperação do *indagini* que é uma peça fundamental para a descoberta da verdade¹¹¹.

¹⁰⁷ Ibid., p. 6.

¹⁰⁸ RUGA RIVA, Carlo – *Il premio per la collaborazione processuale*, p. 467.

¹⁰⁹ “Solo il demérito può giustificare il castigo” e por contrário “solo il mérito può giustificare il premio”. Nesta linha de pensamento cf. RUGA RIVA, Carlo – op. cit., p. 470.

¹¹⁰ RUGA RIVA, Carlo – op. cit., p. 470.

¹¹¹ Ibid.

Ainda na linha de pensamento do autor referido anteriormente, expõe que a finalidade retributiva da pena não pode funcionar apenas para um dos coarguido tendo assim uma pena mais elevada em função da contribuição do arguido que beneficia do prémio, justificando assim a falta de proporcionalidade da pena do beneficiário na desproporcionalidade da pena do arguido incriminado. Por sua vez, a indispensabilidade ou a necessidade em condenar o arguido não pode levar à ausência da finalidade retributiva da pena para o coarguido delator¹¹².

Aliás, a ausência ou não da finalidade retributiva da pena para o coarguido delator em troca da suspensão provisória do processo vai ser analisada nos próximos capítulos deste presente trabalho, vai se ter em atenção também a posição do autor Carlo Ruga Riva utilizando a sua posição doutrinária de modo a que conseguir retirar ilações relativamente a esta matéria.

No entanto, é útil adiantar, que relativamente a esta matéria, Carlo Ruga Riva é da opinião que a finalidade retributiva e preventiva da pena é incompatível com o prémio pela colaboração processual.

2.3. – A experiência espanhola

2.3.1. – A corrupção no ordenamento jurídico espanhol

No ordenamento jurídico espanhol não existe no código penal na parte especial o crime de corrupção como existe no nosso ordenamento jurídico português pelos arts.º 373º e 374º do CP. O código penal português estipula normativamente as figuras da corrupção ativa e da corrupção passiva, tal não acontece no código penal espanhol. No entanto, no CP espanhol, nomeadamente nos arts.º 422º e 424º, concebe duas normas muito próximas à realidade criminal portuguesa.

Na verdade, no ordenamento jurídico espanhol não há uma inserção real no CP da figura corrupção como no Direito português, a comunicação social vulgarmente chama um conjunto de comportamentos e de crimes que chegam ao conhecimento público como corrupção, no entanto, esta figura não deixa de existir na doutrina espanhola, a mesma concebe que a corrupção compreende dez crimes específicos no seu CP, sendo estes: prevaricação urbanística (arts.º 320º e 322º), prevaricação administrativa (arts.º 404º, 405º e 408º), infidelidade na posse de documentos e de violação de sigilo (arts.º 413º e seguintes), suborno (arts.º 419º e seguintes), tráfico de influências (arts.º 428º e

¹¹² Ibid.

seguintes), peculato (arts.º 432º e seguintes), fraudes e exações ilegais (arts.º 436º e seguintes), negociações e atividades proibidas aos funcionários públicos e abuso no exercício das suas funções (arts.º 439º e seguintes) e corrupção nas transações comerciais internacionais (art.º 286º, n.º 3 e 4)¹¹³.

Ainda, é importante referir, os esforços que a experiência espanhola tem vindo a fazer no combate à corrupção. A *Fiscalía Anticorrupción y Contra La Delincuencia Organizada* foi criada a 19 e 20 de abril de 1994 num momento em que o número de casos de corrupção em Espanha eram significativamente alarmantes. No debate parlamentar que criou esta especialidade dentro do *Ministerio Fiscal*, os partidos políticos tinham chegado à conclusão de que havia necessidade de criar medidas e instrumentos para combater, rapidamente, a corrupção. Esta *fiscalía* especializada é uma das secções especializadas da *Fiscalía General del Estado*, é um órgão multidisciplinar que recebe assistência de diferentes especialistas que integram as unidades de apoio¹¹⁴. Esta *fiscalía* especializada dedica-se ao combate dos crimes económico-financeiros e ao combate da corrupção¹¹⁵.

2.3.2. – A figura do arrependido que colabora com as autoridades

Assim, como vimos anteriormente nos ordenamentos jurídicos alemão e italiano, a colaboração do arguido com a justiça foi introduzida no ordenamento jurídico espanhol por necessidade de enfrentar os graves casos de terrorismo, existia assim uma necessidade de combater este crime e de criar mecanismos para esse efetivo combate. Esta figura foi criada através do artigo 57 bis b) do código penal espanhol de 1973¹¹⁶.

No processo penal espanhol, a figura do arrependido que colabora com a justiça aparece, essencialmente, relativo aos crimes de tráfico de drogas e de terrorismo previstos e punidos nos arts.º 376º *ab initio* e 579º bis n.º 3 do código penal espanhol^{117/118}.

No entanto, a aplicação da norma presente no artigo 579º bis n.º 3 do CP espanhol, não teve muita utilização, em primeiro lugar pela dificuldade de reunir os requisitos que a

¹¹³ *En el Código Penal español no existe el delito de corrupción como tal*. Disponível em <https://confilegal.com/20180801-codigo-penal-espanol-no-existe-delito-corrupcion-tal/>.

¹¹⁴ As unidades de apoio são: Unidade de apoio da Agência Estatal da Administração Tributária, Unidade de apoio da intervenção geral da administração do Estado, Unidade de apoio anexada ao Corpo Nacional de Polícia e a anexada à Guarda Civil.

¹¹⁵ Relativamente a este assunto Cfr. RODRIGUEZ GARCÍA, Nicolás – *El Ministerio Fiscal en el combate a la corrupción: Experiencias y perspectivas desde los sistemas penales de Iberoamérica*, pp. 331-339.

¹¹⁶ MEDINA, Maurício de Oliveira – *El coimputado en el combate al crimen organizado en Brasil*. Disponível em http://buengobierno.usal.es/revista/docs/63_2014_Mauricio_Oliveira.pdf, p. 63.

¹¹⁷ *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=852&tn=1&p=20150331#a579>.

¹¹⁸ GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez – op. cit., p. 13.

mesma norma estipula, e em segundo lugar, porque a utilização deste instituto não aproveita o arrependido já detido, sendo que é nesta fase onde existe uma maior probabilidade de colaboração do arguido com a justiça. Portanto, é mais comum a aplicação das normas atenuantes genéricas presentes no n.º 4 do artigo 21º do CP espanhol que pressupõe que o arrependido se entregue às autoridades, confessando o crime¹¹⁹.

A respeito do artigo 376º do CP espanhol, relativamente ao tráfico de estupefacientes os requisitos são idênticos aos do artigo 579º bis n.º 3 do CP espanhol, com a exceção da necessidade da confissão dos factos¹²⁰. Ambas as normas consolidam como prémio a atenuação da pena.

Existe, porém, em algumas situações verificando-se determinadas circunstâncias, o arrependido tem uma atenuação ou até mesmo isenção da pena como prémio. Este prémio é considerado nos crimes contra a fazenda pública (art.º 305º, n.º 6 CP espanhol) e contra a segurança social (art.º 305º, n.º 6 CP espanhol), fraude de subvenções (art.º 308º, n.º 7 CP espanhol) e pelo particular que participa no crime de suborno e que delata o funcionário corrupto (art.º 426º CP espanhol)¹²¹.

Relativamente ao artigo anteriormente referido, expõe que é isento de pena pelo crime de suborno o particular que, tendo acordado com o funcionário público ou autoridade a em entregar um presente ou outra compensação, denunciar o crime à autoridade competente (*Ministerio Fiscal*) antes do início da abertura do processo, desde que não tenha passado mais de dez dias desde da consumação dos crimes. Esta circunstância de não punibilidade apenas é aplicada no caso de ainda não ter sido instaurado processo contra o arrependido. Não existe nenhum acordo entre os intervenientes, o próprio agente arrependido acaba por contribuir para a revelação de um crime que o *ministerio fiscal* não sabia que tinha existido, e por consequente a revelação do funcionário público.

A respeito dos demais crimes anteriormente referidos, no qual existe uma premiação pela colaboração do arguido arrependido, sendo a atenuação da pena, na minha ótica, o prémio acaba por não ser tanto recompensador como nos ordenamentos jurídicos até agora trabalhados, como é o exemplo disso, o Direito italiano, e até mesmo a atenuação da pena acaba por ter alguma livre apreciação por parte do Tribunal que pode ou não decidir pela atenuação.

¹¹⁹ Id. – La Criminalidad organizada. *apud* MEDINA, Maurício de Oliveira – op. cit., pp. 63-64.

¹²⁰ MEDINA, Maurício de Oliveira – op. cit., p. 64.

¹²¹ *Ibid.*, p. 18.

Ainda em relação ao instituto da delação do funcionário corrupto pelo particular que participa no crime de suborno, presente no já referido art.º 426º CP espanhol, este instituto tem muitas semelhanças às causas de não punibilidade que a experiência italiana confere (como já pudemos confirmar). Mais do que um arrependimento, existe mesmo uma delação e uma revelação do funcionário e do crime. No ordenamento jurídico espanhol, como também já tivemos a oportunidade de ver, esta causa de não punibilidade está prevista para o crime de suborno¹²².

A norma referida anteriormente, expressa um requisito que é importante salientar e dosear. Esta norma acresce que só poderá ser recompensado pela causa de não punibilidade aquele que praticar ocasionalmente o ato ilícito, ou seja, o arrependido não praticou o ato ilícito várias vezes, este conceito de “várias vezes” ou “ocasionalmente” cai um pouco na discricionariedade do julgador através do princípio da livre apreciação¹²³.

Mas claro, como já pudemos verificar na experiência italiana, esta causa de não punibilidade só para uma das partes tem vários pontos fracos e releva algumas críticas por parte da doutrina.

Manuel Quintanar Díez argumenta que a punição de só uma parte do crime de suborno pode deixar o funcionário nas mãos do agente corruptor ativo, havendo possibilidade de haver um grande jogo de chantagem, coação e novas formas de corrupção por parte do “arrependido” ou possível arrependido. Desta forma, o corruptor ativo pode, em troca do seu silêncio, pedir “algo em troca” ao funcionário público de forma a que o mesmo não seja revelado às autoridades judiciais.

Por outro lado, o mesmo autor salienta que o arrependido está destinado à sorte processual, pois a lei não permite a recompensa se o arrependido apenas denunciar os factos, é exigido algo mais, a delação do funcionário público¹²⁴.

Na minha opinião, esta causa de não punibilidade do arrependido que denuncie os factos e “entregue” o funcionário público corrompido, leva de facto a grandes possibilidades de chantagem, coação e outras formas de corrupção como o autor referido anteriormente, até mesmo pela utilidade do referido instituto e a menção por Isabel de García de Paz de que esta norma em análise não é muito utilizada, releva o fracasso da mesma e é importante analisar também a valoração dessa delação, das declarações do delator e que peso têm no

¹²² QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., p. 308.

¹²³ Ibid., pp. 308-309.

¹²⁴ Ibid., pp. 308-309.

ordenamento jurídico espanhol. Para já fica expresso, a grande fragilidade inerente a esta norma.

2.3.3. – As declarações do arrependido

No ordenamento jurídico espanhol, assim como nosso ordenamento jurídico, não existe nenhum conceito de Direito adjetivo que sustente, concretamente, as declarações do arguido que incrimina o outro coarguido ou os outros coarguidos. É verdade que no CPP português existem algumas normas processuais que dizem respeito às declarações do coarguido, mas nenhuma remete para a sua valoração, aliás sobre isto se irá debater mais à frente. Porém, é de adiantar, que igualmente ao que acontece em Espanha e contrariamente ao que acontece em Itália, em Portugal não há de facto uma norma que delimita a valoração das declarações do coarguido.

Assim, é consistente na doutrina que as declarações delatorias de um arguido que interveio no crime contra outro coarguido não poderão ser consideradas como confissão nem como testemunho.

Efetivamente, não se podem considerar confessadas as declarações que respeitem a um terceiro nem se pode considerar o arguido delator uma testemunha, pois, o arguido não é um terceiro alheio ao processo, porque precisamente é arguido e tem interesse processual no objeto do mesmo.

O conteúdo das declarações do arguido não inclui, exclusivamente, a confissão do coarguido, mas sim a admissão da própria responsabilidade, ou seja, as declarações do delator não são nada mais nada menos, do que ele próprio admitir que praticou o crime e não que o outro coarguido (“incriminado”), confessa o crime, pois a confissão não poderá ser feita por terceiros.

Sobre isto, Manuel Quintanar Díez refere que é incorreto ampliar o regime da confissão ou do testemunho para as declarações do coarguido delator, pois estes dois tratamentos jurídicos são muito antigos na história do processo penal, pelo que tiveram uma grande evolução histórica e várias alterações legislativas para, hoje em dia, serem amplamente usadas de acordo com princípios basilares do Direito Penal, como demais é exemplo disso o princípio da presunção da inocência. Portanto, terá que necessariamente a esta problemática existir um instituto de natureza diversa¹²⁵.

¹²⁵ Ibid., pp.312-315.

Desta forma, a admissibilidade e a valoração das declarações do coarguido cabe dentro da livre apreciação da prova por parte do tribunal como é estipulado no art.º 741º da *ley de enjuiciamiento criminal*¹²⁶. O referido artigo enuncia que o tribunal aprecia sobre a sua consciência as provas produzidas em juízo.

Em consequência, existe uma enorme margem de discricionariedade do julgador pondo em risco direitos, liberdade e garantias das pessoas ao conceder valoração probatória às declarações deladoras do coarguido e ao conceder grande credibilidade às referidas declarações por terem interesse processual.

Por conseguinte, Vázquez Sotelo refere que as declarações do coarguido delator deverão ser tidas com desconfiança em relação à sua veracidade e sinceridade. Alvarez Martínez e Vizmanos não apoiam o prémio pela delação por ser repugnante e imoral, pois o arguido “vende” os companheiros do crime para salvar a sua responsabilidade penal. Afirmam ainda na possibilidade de que o arguido recompensado pela delação possa ter sido o primeiro a cometer o crime e a dissuadir os seus companheiros a também o praticarem¹²⁷. Em 1992, a associação profissional da magistratura espanhola pronunciou-se sobre esta temática afirmando que este é uma tema cuja imoralidade intrínseca à delação não pode justificar o sucesso da investigação e, adianta que o interesse público não pode servir como desculpa para justificar qualquer atividade repudiante, sendo que os cidadãos a qualquer momento podem ser implicados em um processo cujo fundamento são as declarações de um sujeito delator que é movido pelo interesse de obter a impunidade. Esta associação evidenciou ainda que os tribunais, sendo a manifestação do Estado de Direito, não podem servir de instrumento a uma justiça atípica de conveniência e de cariz negocial por motivos de oportunidade, assim descurando o princípio da legalidade¹²⁸. A posição da associação profissional da magistratura relativamente à problemática da delação como preço pela liberdade, é realmente muito crítica, evidenciando que este tipo de justiça negociada é contrária ao princípio da legalidade e que o Estado de Direito não pode servir de instrumento para a delação. De facto, adianto desde de já alguns pontos da minha posição, o princípio da legalidade é um dos princípios basilares dos ordenamentos jurídicos de Direito romano-germânico, os quais foram evoluindo e se construindo numa base de princípios, mudar totalmente as regras de um “jogo”, que há séculos foi

¹²⁶ *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&p=20151006&tn=1#a741>.

¹²⁷ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., pp. 326-327.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 327.

construído, tendo em vista uma determinada linha, não parece eficaz, a admitir-se as declarações delatorias do arguido em desprimor de outro coarguido, que não tenham em vista estes princípios e estas regras de “jogo”, de acordo com o princípio da oportunidade, o máximo que se deverá aceitar é um princípio de legalidade aberta, no entanto, com algumas reservas. Porém, mais oportunamente e mais justificadamente nos iremos pronunciar sobre esta posição no âmbito do nosso Direito interno.

Ainda na opinião de Vázquez Sotelo relativamente a esta problemática, o mesmo evidência que se deve atuar com cautela sem desprezar a investigação aberta, mas também sem lhe dar muita consideração. Por isto, a única via possível é corroborar com a maior precisão possível os factos que são denunciados pelo arrependido. Portanto, terá de se investigar o caso com maior cuidado e diligência, relativamente aos factos revelados pelo arrependido e da sua comprovação. O referido autor salienta ainda que esta comprovação dos factos não deixa de cair na livre apreciação do julgador de modo a averiguar a veracidade e de modo a optar o não pela valoração dos factos relatados pelo arrependido. Por esta via, o autor refere que também se deve ter em conta os motivos que fizeram com que o arrependido confessasse a coautoria dos factos, se pelo objetivo de ser recompensado, se foi subornado ou entre outras possíveis circunstâncias. Assim, deverá se tentar conhecer o interesse do arrependido ao se implicar na coautoria dos factos ilícitos¹²⁹.

A opinião de Sotelo é que as declarações do arrependido que se auto excluiu do facto ilícito não deverão servir para o convencimento probatório, mas sim ter valor de notícia do crime, já as declarações do arrependido que confessa os factos dos quais responsabiliza outro deverão ser seriamente investigadas e comprovadas.

De acordo com o artigo 406 da *Ley de enjuiciamiento criminal*, o juiz deverá praticar todas as diligências necessárias de modo a conseguir o convencimento da verdade da confissão assim como da existência de um crime, o juiz de instrução irá também perguntar ao confessando que explique as circunstâncias do crime e contribuir para comprovar a sua confissão, se foi autor ou cúmplice ou se conhece outras pessoas que foram testemunhas ou tiveram conhecimento do crime, ou seja, o mesmo deve acontecer quando estamos perante um arguido que imputa o crime a outro suspeito. Se é estipulado que para a confissão do próprio são necessários todos os requisitos do art.º 406, por maioria de razão, para outra pessoa ser imputada pelos factos delativos de um arguido terá de haver

¹²⁹ Ibid., pp. 328-329.

no mínimo os mesmos requisitos¹³⁰. Se até se “desconfia” quando o arguido confessa o crime, também se deve desconfiar o arguido que implica outro no crime.

2.4. – O Direito anglo-saxónico

2.4.1. – A experiência inglesa

Nos países de tradição anglo-saxónica como são a Inglaterra e os Estados Unidos, o princípio da oportunidade impera dada à inexistência da fase de investigação judiciária tal como é característica dos países de tradição romano-germânica. A fase de investigação em Inglaterra é reservada à polícia e à *Crown Prosecution Service*, no entanto, esta investigação acontece fora do eixo judicial pelo que a atuação da polícia nesta fase é desconcentrada e num contexto de diversão processual tem alguma liberdade de atuação. Deste modo, a *Crown Prosecution Service* orienta a investigação no sentido das probabilidades de condenação e com base no interesse público, evitando assim, a discricionariedade na perseguição criminal e existindo uma uniformização de tratamento¹³¹.

Por esta via, tendo em conta o princípio da oportunidade e no âmbito da colaboração premiada, existe no panorama do Direito inglês algumas características basilares que nos ajudam a compreender melhor o instituto dos arrependidos.

Em Inglaterra, tal como acontece nos Estados Unidos, o sistema penal funciona à base de *guilty plea* para a maior parte das acusações. Assim, esta figura traduz uma redução da pena para o arguido que confessa e que pode ir até um terço. Esta redução de pena pode acontecer tendo em conta a economia processual de modo a conseguir a condenação o mais rápido possível¹³².

Existe um preceito garantístico característico dos países de tradição de *Common Law* que é *the privilege against self-incrimination* que se traduz no facto do arguido não poder ser testemunha contra si próprio, ou seja, poderá, se assim o entender, ser testemunha de defesa de encontro a uma estratégia de defesa, mas nunca pode ser testemunha do *prosecutor*, este princípio é também característico dos países de *Civil Law*, essencialmente, pelo direito à não autoincriminação. No entanto, isto trás alguns pontos

¹³⁰ Ibid., p. 332.

¹³¹ TEIXEIRA, Carlos Adérito – *Princípio da oportunidade: manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional*, p. 76-77.

¹³² TULKENS, Françoise – *La justice négociée*. Disponível em <https://cdn.uclouvain.be/public/Exports%20reddot/dh/documents/20100316095001414.pdf>, p. 17.

negativos, pois poderá ser muito difícil, e até mesmo impossível, prosseguir com o interrogatório do acusado, pelo que a criação do instituto *immunity* veio a ser um instrumento a utilizar pela acusação¹³³.

A figura da *immunity* foi criado porque o testemunho mais eficaz, dada à sua proximidade com o crime, é o do arguido ou do coarguido, pelo que a recompensa inerente ao preço que o arguido tem de pagar pela renúncia ao *privilege against self-incrimination* é a não perseguição criminal do mesmo. Assim, a testemunha negocia este privilégio de modo a obter *leniency*¹³⁴.

Numa perspetiva de colaboração e de revelação de outros autores do crime ou de crimes conexos ou de prevenção de futuros crimes, surge assim a possibilidade de atribuir *immunity* a um *accomplice*, sendo que o *accomplice* acaba por renunciar também o privilégio contra a não autoincriminação. Deste modo, no Direito inglês assim como no Direito norte-americano, houve a necessidade de em troca da não punibilidade de um arguido, de modo a que este renuncie o privilégio acima descrito e de modo a colaborar com as autoridades¹³⁵.

Relativamente à corroboração do depoimento do coarguido ou do testemunho de um *accomplice*, na experiência inglesa, existe desde 1954 uma *rule of law* que até então era apenas uma *rule of practice*, a necessidade do juiz informar os jurados, relativamente à complexidade deste meio de prova. Assim, o juiz referia que os jurados podiam condenar tendo por base exclusiva o depoimento do *accomplice*, mas tal era desaconselhado, a não ser que o depoimento fosse corroborado. Até 1954 apenas era uma prática dos juízes informarem o júri da fragilidade do depoimento do *accomplice*¹³⁶.

No caso *Davies v. Director of public prosecutions* em 1954 *the House of Lords* enunciou que o depoimento de um *accomplice* que não esteja corroborado é admissível, no entanto, tinha sido uma prática comum, o juiz advertir o júri para a fragilidade deste meio de prova. Após esta prática ter sido transformada em lei (*rule of law*), o juiz era obrigado a informar o júri dos riscos ao condenarem o arguido com base no depoimento do *accomplice* que não fosse corroborado. De acrescentar, que o *accomplice, in casu*, não esteve envolvido

¹³³ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., pp. 228-231.

¹³⁴ Ibid., pp. 232-233.

¹³⁵ Ibid., pp. 231-232.

¹³⁶ SEIÇA, António Alberto Medina de – op. cit., pp. 212-213.

diretamente no crime, mas através das provas (*evidence*) poderia ser também considerado suspeito, pelo que foi decidido ser necessário também o juiz advertir o júri¹³⁷.

O *Criminal Justice Public Order Act* de 1994¹³⁸ estabeleceu a redução da pena em troca da *guilty plea* no seu art.º 48¹³⁹. Neste presente diploma, nomeadamente, no art.º 32º, podemos verificar que foi dispensada a exigência do juiz advertir o júri para a fragilidade do testemunho do *accomplice* quando não é corroborado (*requirement of corroboration warning*).

*The Queen's Evidence - Immunities, Undertakings and Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005*¹⁴⁰ é um guia de práticas a ser seguido pelos *prosecutors*. Desta forma, este guia prático diz respeito ao capítulo 2, nomeadamente, as secções 71 a 74 do *Serious Organised Crime and Police Act 2005*¹⁴¹ que estabelece normas relativas a acusados que pretendam auxiliar as investigações ou a revelação de outros cúmplices. As secções anteriormente referidas estipulam que o *prosecutor* pode oferecer imunidade da perseguição criminal (*immunity notice*) a qualquer pessoa em troca de auxílio na investigação. Na secção 73 é estipulada uma redução da pena para quem aceita uma *guilty plea* e coadjuva para a revelação de outro crime ou de outra pessoa envolvida no mesmo. Desta forma, o tribunal irá ter em conta os contornos do auxílio prestado pelo arguido e, razoável e proporcionalmente, atribuir uma redução da pena.

No parágrafo 6 da parte A do guia de práticas a seguir pelos *prosecutors* a respeito da *Queen's evidence*, estabelece que se existir provas suficientes para condenação, o interesse público, em condições normais, irá de encontro a que o *accomplice* seja perseguido criminalmente, independentemente se seja chamado a depor como testemunha ou não. O *immunity notice* só deverá ser dado nos casos mais excecionais, pelo que a regra deverá ser a perseguição criminal do *accomplice*. O parágrafo 11 da parte A do mesmo guia diz respeito à *reliability and credibility* (segurança e credibilidade) das

¹³⁷ ARMITAGE, A. Li. – *Criminal Law: Evidence of accomplices. Corroboration*. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/4504271>.

¹³⁸ *Criminal Justice and Public Order Act 1994*. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents>.

¹³⁹ TULKENS, Françoise – op. cit., p. 20.

¹⁴⁰ *Queen's Evidence – Immunities, Undertakings and Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005*. Disponível em <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/queens-evidence-immunities-undertakings-and-agreements-under-serious-organised-crime#a01>.

¹⁴¹ *Serious Organised Crime and Police Act 2005*. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/contents>.

testemunhas e os passos que os *prosecutors* deverão tomar para confirmar esses critérios. Entre outros fatores é analisado o *criminal history* e quaisquer outras ligações com o crime e com a polícia (seja condenações ou absolvições ou imunidades entre outras situações), é traçado um perfil de modo a saber se a testemunha tem um *bad character* e se há algum material para identificar a probabilidade da testemunha mentir.

2.4.2. – A experiência norte-americana

Como seria de esperar, a problemática que se visa debater neste presente trabalho, leva-nos a considerar essencial um instituto muito usual no Direito anglo-saxônico ou *common law*, mais propriamente relativo à experiência norte-americana, sendo esse instituto o da *plea bargaining*.

Primeiramente, cumpre-me muito resumidamente, em jeito de enquadramento, definir a *plea bargaining*, de modo a criar uma sequência lógica para pudermos debater a questão do coarguido que denuncia outro arguido com vista a obter um acordo sobre a sua sentença ou perseguição criminal.

O procedimento do instituto da *plea bargaining* pressupõe um acordo sobre a sentença entre o *prosecutor* e o arguido sem a intervenção do juiz. Esta situação que exclui o juiz deste acordo tem como razão não permitir ao juiz decidir o destino do arguido por lhe competir a direção dos trabalhos e não a de influenciar o acordo. Neste acordo visa os sujeitos processuais exercerem os seus direitos ou não em troca de algum benefício¹⁴².

Desta forma, a *plea bargaining*, *negotiated plea* ou *plea agreement*, consubstancia numa diminuição da pena ou, existindo acusação por vários crimes, a cedência de um dos crimes com base na confissão por parte do arguido pelos crimes nos termos negociados no acordo¹⁴³.

O *Supreme Court of the United States* referiu que o sistema criminal norte-americano é essencialmente constituído por acordos e não por julgamentos. Por isto, a *plea bargaining* caracteriza o sistema criminal deste país. E não é de estranhar tal informação, pois 94% de todas as condenações a nível federal são fruto de acordos sobre a sentença¹⁴⁴.

¹⁴² SILVA, Germano Marques da – *Plea Bargaining e acordos sobre sentença*, pp. 100-101.

¹⁴³ BLACK'S LAW DICTIONARY, editor in chief Bryan A. Garner, p. 1173.

¹⁴⁴ RAPOZA, Phillip – *A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra*, p. 208.

Esta importância que é dada a este instituto é devida ao facto dos procuradores conseguirem tramitar mais processos com muito menor custo que um processo com trâmites “normais”, garantindo assim mais condenações e menos absolvições. Ao contrário do que acontece nos países de tradição romano-germânica, o MP não é obrigado acusar, não existindo uma exigência de acusação obrigatória, pelo que tem a discricionariedade de acusar ou reduzir a acusação¹⁴⁵ (em termos de moldura penal e/ou os factos ilícitos) ou recomendar a redução da pena¹⁴⁶, tudo isto em troca de uma confissão do arguido¹⁴⁷.

No entanto, este instituto também é útil para a defesa, sobretudo para arguidos cujos crimes de que são acusados têm uma moldura penal grave. Porém, o arguido abdica do seu direito a um julgamento e ao confessar também renuncia o seu direito à presunção da inocência e o direito a que o MP prove a culpa do arguido em sede de julgamento¹⁴⁸.

A propósito das declarações do coarguido incriminadoras, devido aos acordos sobre a sentença que são uma característica da justiça criminal norte-americana, os tribunais norte-americanos já há muito que se pronunciaram acerca deste assunto.

O caso *United States of America v. Kevin R. Dailey*¹⁴⁹ é um dos exemplos onde um tribunal se debruçou sobre a questão. O arguido invoca a nulidade dos depoimentos de três testemunhas de acusação. O arguido enunciou ainda que o *prosecutor* acordou *plea agreements* com as testemunhas de modo a que elas pudessem depor. Evidência ainda o arguido que tais acordos são um convite para as testemunhas cometerem *perjury* (semelhante ao crime de falsas declarações), pondo em causa os direitos de defesa garantidos pela constituição norte-americana. Por outro lado, o Estado norte-americano refere que os acordos apenas requerem que as testemunhas deponham dizendo a verdade, não cometendo assim *perjury*. O *US District Court for the District of Massachusetts* decidiu que o arguido tinha razão e que as declarações das testemunhas poderiam ser falsas.

¹⁴⁵ *Charge bargaining*.

¹⁴⁶ *Sentence bargaining*.

¹⁴⁷ SILVA, Germano Marques da – *Plea Bargaining e acordos sobre sentença*, p. 101.

¹⁴⁸ *Ibid*.

¹⁴⁹ Acórdão do *U.S. District Court for the District of Massachusetts - United States v. Dailey*, 589 F. Supp. 561. Disponível em <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/589/561/1870102/>.

Desta forma, o governo norte-americano recorreu para o *U.S. Court of Appeals for the First Circuit* que mereceu uma decisão diferente. O acórdão do tribunal de recurso¹⁵⁰ refere que o acordo celebrado entre o Estado e as testemunhas apenas estipulava que eram obrigadas a cooperar totalmente com as autoridades, pelo que o acordo devia estabelecer que as testemunhas deviam de cooperar totalmente e com verdade.

Porém, no acórdão do tribunal de recurso, é enunciado que a veracidade do testemunho deve ser testada por *cross-examination*¹⁵¹ e a sua credibilidade deve ser testada por um júri devidamente instruído. Assim, neste caso, o júri deverá ser informado da exata natureza do acordo, pois o cúmplice depõe por ter acordado num *plea agreement*. A defesa terá ainda o direito ao contraditório sobre o acordo estabelecido com o cúmplice e o júri terá de ser instruído a avaliar o depoimento do cúmplice com cautela¹⁵².

O *prosecutor* tem alguma discricionariedade para escolher o arguido com quem vai fazer um *cooperation agreement* que consiste em um acordo entre um dos arguidos e o *prosecutor*, de modo a um arguido beneficiar de uma atenuação da pena ou da isenção de perseguição criminal em troca de testemunhar contra outro arguido. Apesar de o *prosecutor* ter alguma liberdade para propor o acordo ao arguido que quiser e nos moldes que quiser, o juiz supervisiona o acordo de modo a que nenhum direito fundamental do arguido seja violado¹⁵³. O procurador também tem alguma liberdade para escolher a recompensa que está inerente ao acordo e pode, inclusivamente, manter a obrigação de cumprimento do acordo por parte do arguido por meses ou até anos, ou seja, o quanto tempo necessário de modo a cumprir os benefícios do procurador no seu acordo. Quer isto dizer, no caso de ainda não terem sido cumpridos os objetivos do *agreement*, o procurador tem o poder de reter o dever do arguido o cumprir até efetivamente atingir os seus objetivos.

Porém, existe um grande debate na jurisprudência norte-americana relativamente a que benefícios ou objetivos são esses e quais os seus limites. Existem tribunais que apenas requerem um depoimento total e completamente verdadeiro por parte do arguido

¹⁵⁰ Acórdão do *U.S. Court of Appeals for the First Circuit - United States of America, Appellant, v. Kevin R. Dailey, Defendant, Appellee*, 759 F.2d 192. Disponível em <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/759/192/260190/>.

¹⁵¹ Direito ao contraditório.

¹⁵² Esta decisão do *U.S. Court of Appeals* tem por base o acórdão do *Supreme Court* cfr. Acórdão do *U.S. Supreme Court, Hoffa v. United States* 385 U.S. 293. Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/385/293/>.

¹⁵³ MARTINEZ, Spencer – *Bargaining for Testimony: Bias of Witnesses Who Testify*, p. 144.

declarante. No entanto, a maior parte dos tribunais permitem uma extensão do depoimento da testemunha à utilidade e qualidade do seu depoimento para a descoberta da verdade. Poderão ser determinadas cláusulas, cláusulas essas que podem determinar uma escala crescente incriminatória, quer isto dizer, quanto mais declarações incriminatórias o arguido que testemunha fizer, maior o benefício para o mesmo, como é óbvio, isto poderá levar ao arguido (sendo que depõe como testemunha) a cometer o crime de falsas declarações, pois existe uma grande pressão no arguido em conseguir um benefício, o maior possível, isto pode ter mais significado quando estamos perante crimes com uma moldura penal muito elevada¹⁵⁴.

Foi referido no ponto anterior que o júri teria de ser informado e instruído acerca da natureza do acordo, e que a testemunha depunha motivada por um interesse pessoal. Realmente, aquele que é instruído ao júri é exatamente o que foi acabado de referir, a natureza do acordo e a motivação pessoal da testemunha pelo que o seu depoimento pode carecer de verdade¹⁵⁵.

Este tipo de acordo é inconcebível nos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica afetando vários princípios constitucionalmente protegidos pelas várias constituições e pela CEDH, havendo uma autêntica violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e a utilização de métodos proibidos de prova por violação desse mesmo princípio e pela coação moral, no entanto, é necessário verificar as diferenças entre os ordenamentos jurídicos de origem romano-germânica e dos países da *common law*. Este tipo de acordos em que se prescinde da perseguição criminal de um determinado arguido para se conseguir o *bigger fish* é algo realmente norte-americano, onde na minha ótica a prevenção geral e especial do direito penal falha, e onde existe um crescendo de criminalidade, as prisões estão extremamente sobrelotadas e essa, assim como a celeridade da justiça, são razões pelas quais mais de 90% dos processos criminais acabam em *plea agreements*. No entanto, no que diz respeito ao nosso Direito interno, este tipo de *agreements*, na minha opinião são impossíveis de serem concretizados dado ao princípio da legalidade como os demais princípios constitucionais. Mas não devemos de descuidar por completo a experiência norte-americana em relação ao mecanismo consensual do Direito Processual Penal, na parte em que o júri é instruído à fragilidade do depoimento do arguido que testemunha contra outro arguido e à necessidade de

¹⁵⁴ Ibid., p. 149.

¹⁵⁵ Ibid., p. 154.

corroboração e do contraditório. Apesar de tudo, quer por acordo da sentença, quer por suspensão provisória do processo, existem pequenas ideias que a experiência norte-americana nos pode ensinar, se bem que na minha opinião terá de haver sempre, em qualquer acordo, uma concordância de todos os sujeitos processuais e uma intervenção do juiz não apenas de garante dos direitos fundamentais do arguido, mas também da oportunidade do acordo e das teorias inerentes à prevenção geral e especial. Apesar dos problemas atuais que o Direito Processual Penal vive relativamente à celeridade processual, não se pode fazer justiça através de acordos que não respeitem os princípios estruturantes do processo penal, tornando a justiça numa fábrica de produzir sentenças motivadas em acordos. Os mecanismos de consensualidade no processo penal português deverão de obedecer ao princípio da legalidade, tendo assim os seus objetivos e limites bem definidos na lei processual.

2.5. – A experiência brasileira

2.5.1. – A delação premiada

Como seria de esperar, é importante para o presente trabalho, o estudo da delação premiada pela experiência brasileira onde já houve um esforço legislativo significativo de modo a adotar este instituto. São muito frequentes os casos de corrupção no Brasil, inclusive de corrupção política, pelo que é necessário para o estudo do tema, aquilo que se passa há algum tempo no território brasileiro.

No ordenamento jurídico brasileiro, temos a delação premiada como instrumento de colaboração do arguido com as autoridades judiciais de modo a ter um certo benefício coadjuvando a desmantelar uma organização criminosa ou outra situação que seja útil para a sociedade.

Desta forma, a delação premiada é um nome com uma conotação algo negativa, dá a ideia de um prémio em troca da delação, não é necessariamente isso que se pretende. A delação premiada não é um prémio, mas sim, dentro da situação processual em que o arguido está circunscrito, um mal menor¹⁵⁶.

O Direito brasileiro, através da delação premiada, permite não submeter os réus (como é denominado no ordenamento jurídico brasileiro o sujeito processual arguido) ao

¹⁵⁶ PEREIRA, Frederico Valdez – *Delação premiada: legitimidade e procedimento: aspectos controvertidos do Instituto da Colaboração premiada de Coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado*, p. 23.

julgamento em troca da colaboração dos mesmos a determinados processos ou inquéritos policiais no presente e/ou no futuro. Posteriormente, o Ministério Público Federal, como prémio ao réu colaborador, abstém-se da perseguição criminal do mesmo até à prescrição do procedimento¹⁵⁷.

A Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013 referente às organizações criminosas e aos meios de obtenção de prova¹⁵⁸, estipula no seu art.º 4º, parágrafo 2º, a possibilidade de o MPF e o delegado da polícia poderem requerer ou apresentar ao juiz o perdão judicial do colaborador. A referida norma no parágrafo 3º enuncia que o prazo para oferecimento da denúncia suspende-se durante 6 meses, prorrogáveis por períodos iguais até que sejam cumpridas as medidas da colaboração. Esta norma remete ainda para o art.º 28º do CPP¹⁵⁹, que estabelece uma intervenção hierárquica no caso de o juiz considerar improcedente o requerimento do arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação por parte do MP¹⁶⁰.

A referida lei que prevê a suspensão dos procedimentos por via da colaboração premiada, enuncia, claramente, como de mais é óbvio, que a mencionada suspensão apenas é admitida se as medidas de colaboração acordadas estiverem a ser cumpridas. Nesta lei, existe ainda um ponto a mencionar, relativamente ao art.º 4º parágrafo 4º que permite ao MP deixar de denunciar o crime do colaborador no caso de não ser líder da organização criminosa e de ter sido o primeiro a colaborar. Neste caso, estamos perante uma escapatória ao princípio da legalidade da promoção processual, o chamado princípio da legalidade aberta. Pois, apesar de existir uma derrogação ao princípio da legalidade, esta derrogação apenas poderá existir em situações e nos limites específicos que a lei prevê¹⁶¹. Ainda, é útil acrescentar para o presente trabalho, que a Lei n.º 12.850, prevê no seu artigo 1º a definição de organização criminosa. No artigo 2º estabelece os limites penais para quem constituir, financiar ou integrar uma organização criminosa, estipulando nos parágrafos 4º, 5º e 6º penas especialmente aumentadas e a inibição de exercer a profissão durante o lapso de tempo em que o processo correr ou de 8 anos em caso de condenação com trânsito em julgado para o funcionário público. Denota-se nesta norma, que houve

¹⁵⁷ MONTEIRO, António Pinto – *Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato*, p. 33.

¹⁵⁸ Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

¹⁵⁹ Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

¹⁶⁰ MONTEIRO, António Pinto – op. cit., p. 34.

¹⁶¹ Ibid.

um cuidado na agravação da pena para o funcionário público, isto, relativo ao especial momento que o Brasil vive em termos de corrupção.

O autor António Pinto Monteiro, referente a este instituto, estabelece algumas críticas as quais merecem a nossa atenção. Pelo referido autor, a delação premiada que não vá de encontro à lei anteriormente enunciada e que subtraía o réu colaborador à persecução penal e da via processual própria, por mecanismos sem sustentação legal de modo a alcançar resultados visa uma violação do princípio constitucional da legalidade processual. Pois, o MP de modo a atingir o resultado pretendido renuncia os requisitos de validade vinculados pela lei de modo a conceder o benefício ao colaborador¹⁶².

Acresce ainda o mencionado autor, a violação ao princípio da obrigatoriedade da promoção processual, pois pela suspensão de procedimentos, o MP abstém-se da perseguição penal do colaborador, independentemente do crime praticado pelo mesmo¹⁶³. Posto isto, conseguimos perceber que a suspensão de procedimentos e a suspensão provisória do processo têm diferenças assinaláveis, uma delas é que a suspensão provisória, presente no nosso ordenamento jurídico português, apenas poderá ser requerida para crimes com pena máxima de 5 anos, visa-se no Direito português, que este instituto seja utilizado apenas na pequena e média criminalidade, onde a prevenção geral e especial pode ser obtida, adequadamente, pelas regras e injunções de conduta impostas ao arguido. Outra diferença é ausência de injunções e regras de conduta no instituto brasileiro.

A Lei n.º 1.137, de 27 de dezembro de 1990¹⁶⁴ define os crimes contra a ordem tributária, económica e contra as relações de consumo e dá outras providências. No art.º 3º da referida lei enuncia os crimes praticados por funcionários públicos, para além daqueles previstos no CP (guardamos especial atenção para o crime de corrupção passiva presente no art.º 317º do CP). No art.º 16º da supra indicada lei, expõe que a pena para quem praticar um dos crimes descritos na lei pode ser reduzida de 1 a 2 terços, se através de confissão espontânea revelar às autoridades “toda a trama delituosa”.

Desta forma, é exigido ao colaborador que revele “toda a trama delituosa” e que a revelação seja espontânea, a espontaneidade dessa revelação é inerente à circunstância

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Lei n.º 1.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm.

que é o próprio colaborador que toma a opção de revelar o crime e não que seja apenas voluntária¹⁶⁵.

O art.º 4º, parágrafo 16º da Lei n.º 12.850 é claro relativamente à valoração probatória das declarações delatorias, na medida que, à semelhança do Direito italiano, estipula que “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Apesar da referida lei não falar diretamente da valoração das declarações do coarguido como sucede no Direito Processual Penal italiano, ela prevê que as declarações, só por si, não podem ser fundamento para uma decisão condenatória. Porém, isto não quer dizer, que as declarações apenas sirvam como notícia do crime, nem se pode exigir que os factos enunciados pelo arrependido sejam comprovados integralmente por outros mais de prova, pois, se assim fosse, dispensaria as declarações delatorias como meio de prova¹⁶⁶.

Desta forma, é necessário que as declarações se façam acompanhar por uma “corroboração mínima”, precisa de estar assegurada por algum facto, data ou outra circunstância externa para assim ser fundamento para uma decisão condenatória¹⁶⁷.

No entanto, os elementos para essa corroboração mínima não podem ser previamente estipulados, pelo que é necessário a apreciação caso a caso, porém, devido à sensibilidade da credibilidade deste meio de prova, uma declaração de outro arguido colaborador relativamente ao mesmo facto não poderá servir como elemento de corroboração mínima, é necessário assim, um elemento externo para trazer alguma segurança a este meio de prova¹⁶⁸.

Outra situação que importa referir, é que como todo outro meio de prova admissível, as declarações delatorias também estão sujeitas ao contraditório, pelo que o arguido incriminado tem direito de inquirir o coarguido declarante¹⁶⁹.

2.5.2. – O programa de Leniência

Na consequência do estudo feito até agora relativamente a acordos entre o Estado e os tão chamados “arrependidos”, resta-nos aludir ao programa de leniência na esfera do Direito brasileiro ou o programa de clemência em Portugal ou *programma di clemenza* em Itália

¹⁶⁵ MEDINA, Maurício de Oliveira – op. cit., p. 71.

¹⁶⁶ Ibid., p. 97.

¹⁶⁷ Ibid., p. 98.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

no âmbito das infrações da concorrência. No Direito brasileiro, a prática de cartel não é apenas um ilícito administrativo também é um ilícito criminal¹⁷⁰.

Este programa traduz um acordo entre empresas ou pessoas singulares que estiveram ou estão inseridas num cartel com o Estado prometendo assim cessar a conduta ilegal, denunciar e confessar a infração económica cooperando com as investigações recebendo isenção de perseguição criminal e administrativa ou uma redução de pena¹⁷¹.

Sumariamente, os cartéis são acordos horizontais entre empresas, no mesmo mercado, de modo a estabelecerem preços, limitar produções ou investimentos e ainda repartir o mercado¹⁷². O estabelecimento de cartéis na ordem jurídica brasileira e a sua proibição estão presentes na Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011¹⁷³, nomeadamente, no art.º 36º parágrafo 3, I e na Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990¹⁷⁴, nomeadamente, no art.º 4º, II.

Ainda, o art.º 87º da Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011, prevê que nos ilícitos relativos à prática de cartel seja possível a celebração do acordo de leniência suspendendo-se o prazo da prescrição da denúncia do crime assim como impedindo o oferecimento da denúncia (acusação) contra o agente que beneficia da leniência. No parágrafo único do respetivo artigo, caso o agente cumpra o acordo, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes anteriormente mencionados quanto ao agente.

Desta forma, estamos perante um acordo que numa primeira instância suspende a perseguição criminal e numa segunda instância, no caso de o agente cumprir o acordo, extingue-se, automaticamente, a perseguição criminal. No entanto, só existe isenção das penas administrativas, se o CADE não tiver conhecimento prévio da infração cometida pelo beneficiário do programa, caso contrário, poderá haver redução de um a dois terços da pena administrativa aplicável¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Ministério da Justiça - *Memorando de entendimento n.º 1/2016*. Disponível em <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/memorando-de-entendimentos-sg-e-mpfsp-tcc-e-acordos-de-colaboracao-15-03-2016.pdf>.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² MATEUS, Abel M. – *A aplicação das Leis da Concorrência em Portugal: A Autoridade e os Tribunais*. Disponível em http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Noticias_e_Eventos/Intervencoes_Publicas/AM_Aplicacao_LC_Portugal.pdf.

¹⁷³ Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm.

¹⁷⁴ Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm.

¹⁷⁵ Ministério da Justiça – *Memorando de entendimento n.º 1/2016*.

Efetivamente, numa análise comparativa, em Portugal, relativamente às práticas restritivas da concorrência presente no art.º 9º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Novo Regime Jurídico da Concorrência), existe um programa similar denominado de “programa de clemência” que prevê uma dispensa ou redução de coima das práticas restritivas da concorrência em processos da competência da AdC¹⁷⁶.

Assim, no capítulo VIII da Lei anteriormente referida, a AdC pode conceder dispensa da coima à primeira empresa que forneça informações que permitem à AdC: “Fundamentar o pedido para a realização de diligências de busca e apreensão nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º e dos artigos 19.º e 20.º e, no momento da entrega da informação, a Autoridade da Concorrência não disponha ainda de elementos suficientes para proceder a essa diligência ou verificar a existência de uma infração prevista no artigo 75.º, desde que, nesse momento, a Autoridade da Concorrência não disponha ainda de elementos de prova suficientes sobre a infração.” (art.º 77º, n.º 1 da NLdC). Porém, é ainda necessário taxativamente, que a empresa que pretende beneficiar da dispensa de coima coopere com a AdC fornecendo informações e provas, respondendo prontamente a qualquer pedido de informação, não dificultando a investigação, abstendo-se de revelar o acordo com a AdC quer quanto a sua existência quer quanto ao seu teor, tendo ainda a empresa de pôr termo à sua participação na infração, salvo se AdC estipular o contrário para o bom funcionamento da investigação e a empresa não pode ter exercido qualquer tipo de coação para que as outras empresas participem na infração (art.º 77º, n.º 2 da NLdC).

No entanto, a empresa só poderá ter uma dispensa de coima se ela denunciar a infração, ou seja, se houver um arrependimento voluntário antes do conhecimento das infrações por parte da AdC. Por outro lado, em caso de arrependimento pós notícia da infração à AdC a empresa poderá ainda beneficiar de uma redução da coima nos termos do art.º 78º da NLdC.

Em suma, o programa de clemência assim como o programa de leniência têm objetivos repressivos e preventivos, dada à dificuldade que é o combate aos cartéis. Estes programas são a conversão do princípio da oportunidade mitigado, havendo assim uma pequena escapatória ao princípio da legalidade no plano sancionatório das práticas restritivas de

¹⁷⁶ Autoridade da Concorrência – *Programa da Clemência*. Disponível em http://www.concorren-cia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/O_programa_de_clemencia/Paginas/Programa-da-Clemencia.aspx.

comércio através da celebração de acordos que repartem o ónus da prova entre as empresas e a AdC ou as empresas e o CADE¹⁷⁷.

Capítulo III – A problemática das declarações do agente corruptor ativo

3.1. – Declarações do coarguido como prova proibida

As declarações do coarguido acusado ou indiciado pelo crime de corrupção ativa, após ver o seu processo suspenso provisoriamente, de modo a incriminar o agente corruptor passivo poderão padecer de ilegalidade ou até mesmo de inconstitucionalidade.

A suspensão provisória do processo é descrita no art.º 281º no CPP de um modo geral e no art.º 9º da Lei 36/94, de 29 de setembro relativamente ao crime de corrupção ativa.

Numa primeira instância, a alínea b) do n.º 1 do art.º 9º da lei anteriormente referida, é expressa e clara, a suspensão provisória do processo para ser declarada, o arguido terá de denunciar o crime ou contribuir decisivamente para a descoberta da verdade. Será precisamente nesta alínea que caíra grande parte da problemática que se visa refletir.

Efetivamente, a efetivação da suspensão provisória tendo como injunção e regra de conduta o arguido prestar declarações contra outro coarguido e, assim, contribuir decisivamente para a descoberta da verdade poderá ir contra o art.º 126, n.ºs 1 e 2 do CPP. O MP ao sugerir a suspensão provisória do processo ao arguido do crime de corrupção ativa e propondo ao mesmo, que tal só será possível, no caso de concordar em prestar declarações a favor da acusação do arguido do crime de corrupção ativa, poderá colocar o arguido sobre uma enorme pressão, ofendendo assim a sua dignidade da pessoa humana (art.º 1º da CRP) e desta forma levar a que as declarações do coarguido se tratem de uma prova obtida ilegalmente (art.º 32, n.º 6 da CRP e art.º 126, nos. 1 e 2 do CPP)¹⁷⁸. O agente corruptor ativo, estaria numa situação em que ao delatar o agente corruptor passivo conseguiria com que o processo fosse suspenso provisoriamente e posteriormente arquivado, não se sujeitando assim à fase de julgamento. Pode, nestes termos, existir

¹⁷⁷ ANASTÁCIO, Gonçalo; SAAVEDRA, Alberto – *A Nova Lei da Concorrência portuguesa: Notas Preliminares*. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B607aea5e-490f-44cd-a15a-fa86dff038c2%7D.pdf>, p. 330.

¹⁷⁸ CORDAS, Nair Maurício; SQUILLACE, Adriano – *Delação premiada*, p. 18.

coação moral que afeta gravemente um direito fundamental, direito esse que é a dignidade da pessoa humana. O processo penal encontra limites no princípio da dignidade humana, não podendo assim, violar direitos fundamentais basilares de um Estado de Direito Democrático¹⁷⁹.

Portanto, as injunções e regras de conduta a que o arguido está sujeito para poder ver o seu processo provisoriamente suspenso são medidas alternativas à pena, menos penalizadoras, e que visam punir e reinserir o individuo na sociedade. Porém, não é isto que sucede quando as declarações do arguido que visam a delação de outro coarguido como condição expressa da suspensão provisória do processo. Não existindo assim uma medida de reinserção ou punitiva, mas sim uma medida premiadora¹⁸⁰. Aliás a única maneira de concebermos a suspensão provisória, neste caso, com uma finalidade de reintegração social do arguido é no facto do agente evitar assim o julgamento, não sendo a sua imagem denegrida, nem fonte de condenações morais¹⁸¹.

No entanto, a meu ver, haverá um sentido de impunidade no arguido podendo o mesmo praticar novamente o delito, a não ser claro, se as declarações do agente corruptor ativo como condição expressa da suspensão provisória a desfavor do funcionário forem acompanhadas com outra injunção ou regra de conduta punitiva.

O coarguido que goze da suspensão provisória do processo, ao declarar contra o arguido acusado do crime de corrupção passiva, fá-lo numa posição muito frágil, no sentido em que, como enunciado no art.º 345º, nº 4 do CPP, não se pode recusar a responder às questões dos juízes e dos jurados nem àquelas a que o MP, o advogado do assistente e o defensor do seu coarguido solicitarem ao presidente. Portanto, ao fazê-lo, nenhuma das suas declarações irão servir como meio de prova¹⁸².

Nesta circunstância, o arguido encontra-se numa situação em que para puder ver o seu processo arquivado terá que cumprir a condição expressa de que as suas declarações contribuem para a incriminação do funcionário, sendo que dessas declarações (caso o arguido não se recuse a responder nenhuma pergunta), poderão ser elas

¹⁷⁹ MOREIRA, Vital; CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Constituição da República Portuguesa Anotada*.

¹⁸⁰ SILVA, Germano Marques da – *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal*, p. 33.

¹⁸¹ TEIXEIRA, Carlos Adérito – *Suspensão Provisória do Processo: fundamentos para uma justiça consensual*, p. 113.

¹⁸² LEITE, Inês Ferreira – *A colaboração do co-arguido na fase de investigação*, p. 230.

autoincriminatórias, estando este arguido, cujo seu processo se encontra provisoriamente suspenso, a um julgamento moral. Esta norma, em conjugação com a delação do funcionário comitente do crime de corrupção passiva como condição da suspensão provisória do processo, intensifica mais um desprezo por direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, havendo *in casu* uma coação moral, sendo que, mesmo que o arguido que tem o seu processo suspenso não se recusar a responder às perguntas, as suas declarações são nulas, como constante no art.º 32º, n.º 8 da CRP.

Posto isto, parece-nos que a única forma de as declarações do coarguido serem admitidas conforme os princípios constitucionais é se as fizer na qualidade de testemunha, mas isso será escrutinado mais à frente no nosso trabalho.

Porém, o STJ pronunciou-se sobre a questão das declarações do coarguido, com o processo suspenso, em desfavor do outro coarguido e fundamentado que “Não se pode dizer que seja uma regra de conduta muito escurreita, do ponto de vista dos direitos fundamentais. Todavia, o visado aceitou-a e a juiz de instrução manifestou a sua concordância. Ora, se foi aquele atingido, pareceria lógico que fosse ele a manifestar-se e a indignar-se, tanto mais que é pessoa habilitada com curso superior e facilmente acede à compreensão dos seus direitos”¹⁸³.

Efetivamente, temos de respeitar que o crime de corrupção tem características próprias, sendo que este crime é um flagelo para sociedade e que afeta a sua segurança e estabilidade e que põe em causa o Estado de Direito Democrático. Havendo assim, a necessidade de erradicar este fenómeno de modo a assegurar os valores democráticos¹⁸⁴. O tribunal acaba por dizer que a referida condição não é “muito escurreita” no que diz respeito a direitos fundamentais, no entanto, resolve a questão a dizer que o arguido o fez de livre e espontânea vontade e com um defensor e que a condição de ter sido coagido moralmente só se poderia por em causa, no caso de o individuo fazer as suas declarações na qualidade de testemunha, no entanto, fê-lo na qualidade de arguido com direito a defensor e o juiz advertiu várias vezes que o arguido poderia não responder às questões. Na minha perspetiva, poderão se levantar questões relativamente à inconstitucionalidade das declarações do arguido, mesmo no caso do acórdão anteriormente mencionado, podendo ou não existir coação moral. Mesmo que o individuo tenha prestado as

¹⁸³ Acórdão do STJ – Processo n.º 154/01.9JACBR.C1.S1.

¹⁸⁴ Preambulo da *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. Disponível em https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

declarações como arguido, a questão não é resolvida com a resposta de que o arguido sabia que poderia não responder às perguntas e que estava acompanhado de defensor, pois, caso o arguido se abstinhasse de responder a todas as questões, o seu processo crime poderia não ser arquivado e poderia deixar de ser suspenso, tendo que enfrentar todas as fases processuais próprias, com mais relevância para o julgamento, e correr o risco de uma condenação¹⁸⁵.

Num ponto de vista meramente formal, todos os requisitos foram preenchidos, no entanto, numa vertente substancial poderão existir algumas dúvidas relativamente à liberdade (ou falta dela) das declarações¹⁸⁶.

Superficialmente, o acordo entre o MP e o arguido consta como um exemplo da declaração de vontade do arguido, que interiorizou e acordou em prestar declarações, neste ponto de vista, as mesmas seriam voluntárias¹⁸⁷.

Porém, o arguido aceita esse acordo com o MP de modo a rapidamente resolver a sua situação processual e não no sentido de prevenção especial ou prevenção geral, o prémio não é adequado à gravidade do crime de corrupção ativa. A ideia geral na doutrina de justiça contratual é precisamente essa, não existe uma adequação entre a gravidade do crime praticado nem entre o prémio, que neste caso seria a suspensão provisória do processo¹⁸⁸.

A condição expressa anteriormente mencionada, a meu ver, também não poderá ser adequada por não cumprir o requisito da alínea c) do n.º 1 do art.º 9º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro e por a nível de inconstitucionalidade ser muito questionável.

Mas esta situação será mais estudada e debatida ao longo deste trabalho, tendo também em conta, um dos maiores problemas de Portugal respeitante ao crime de corrupção (e não só) a obtenção de prova. O sistema jurídico português, nem com métodos ocultos de investigação altamente agressivos e lesivos dos direitos fundamentais nem com mecanismos de colaboração premiada¹⁸⁹ (como é o caso do instituto objeto desta dissertação) tem solucionado este problema, pelo que importa reunir esforços e não descartar à primeira qualquer medida que ajude no combate ao crime de corrupção.

¹⁸⁵ CORDAS, Nair Maurício; SQUILLACE, Adriano – op. cit., p. 19.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal*, p. 51.

¹⁸⁹ RODRIGUEZ GARCÍA, Nicolás – *El Ministerio Fiscal en el combate a la corrupción: Experiencias y perspectivas desde los sistemas penales de Iberoamérica*, p. 593.

3.2. – Ausência da prevenção geral e especial do Direito Penal

Na verdade, é difícil perceber se, a suspensão provisória do processo na condição que é objeto neste trabalho, age em conformidade com a maioria das doutrinas de prevenção do Direito Penal.

Assim, o facto de haver possibilidade do agente corruptor ativo, praticar o crime com a consciência que poderá ver o seu processo suspenso provisoriamente delatando o coarguido¹⁹⁰ poderá levar a que na sociedade não exista uma prevenção geral negativa de intimidação.¹⁹¹ Apesar das injunções e regras de conduta não serem penas, elas têm como fim a compensação por parte do arguido do interesse comunitário e o afastamento da impunidade do agente¹⁹², tendo o mesmo que as cumprir de modo a ver o seu processo arquivado. Neste sentido parece-nos que a incriminação por parte do agente corruptor ativo do funcionário como condição expressa da suspensão provisória não compreende a finalidade das injunções e regras de conduta. Não existe assim, uma “proporcionalidade justa entra a culpa e pena”, não havendo assim um consenso comunitário da condição expressa mencionada e não estabelecendo “a manutenção do ordenamento jurídico”¹⁹³. Desta forma, a pena, ou melhor, a condição expressa não é adequada à culpa, não sendo assim, “um instrumento de prevenção geral”¹⁹⁴.

Todavia, a prevenção especial do Direito Penal poderá ser respeitada, pois existe inserção social de modo ao arguido evitar o julgamento e do processo não alterar o seu registo criminal. O critério da prevenção especial positiva pode ficar assim concretizado.

No entanto, numa perspetiva prevenção especial negativa poderá persistir algumas dúvidas, pois a ausência de pena poderá levar a que o individuo não tenha tido uma intimidação individual, não o prevenindo de continuar a praticar o crime¹⁹⁵.

Porém, uma vez que o mesmo já usufruiu da suspensão provisória do processo para o crime de corrupção ativa, no futuro, ao praticar novamente o crime, já não poderá “contar” com este instituto (art.º 281º, n.º 1, c) do CPP). Fica aqui a questão em aberto, de saber se o facto do arguido já não contar com o referido instituto no futuro é suficientemente penoso para o mesmo não voltar a praticar o crime.

¹⁹⁰ Sem sequer ser exposto a julgamento.

¹⁹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal: parte geral*, p. 48.

¹⁹² TEIXEIRA, Carlos Adérito – *Suspensão Provisória do Processo...*, p. 108.

¹⁹³ ROXIN, Claus – *Culpabilidad y prevención apud* TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto – *A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, p. 216

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal: parte geral*, p. 48

Sobre este assunto Carlos Adérito Teixeira refere que a prevenção geral não depende só da gravidade das penas, mas também a efetivação da lei penal em tempo útil, desde da prática do facto até a efetivação do Direito Penal¹⁹⁶.

Relativamente à prevenção especial, o autor referido anteriormente, enuncia que a suspensão provisória do processo evita a degradação da imagem do arguido pela ausência de julgamento, havendo assim reinserção do individuo na sociedade e de “fidelidade com o direito”¹⁹⁷.

A utilização desta solução de diversão apresenta, realmente, uma forte componente socializadora no que diz respeito à prevenção especial. Fernando Torrão, em relação à suspensão provisória, refere que “a possibilidade de participação auto responsabilizadora do arguido no discurso punitivo do Estado e a sua subtração ao estigmatizante contacto com o sistema formal de justiça penal” tem um efeito ressocializador no arguido¹⁹⁸.

Efetivamente, o arguido ao acordar com o MP e o assistente, quais são as suas injunções e regras de conduta, revela assim a sua participação da sua própria autorresponsabilização penal e evitar assim as formalidades da justiça, tais como, a sua presença na fase de julgamento.

Porém, quando o coarguido, de modo a cumprir uma das injunções e regras de conduta que é contribuir para a descoberta da verdade delatando o arguido do crime de corrupção passiva, fizer declarações no julgamento do funcionário incriminatórias havendo assim lugar ao contraditório (no meu ponto de vista) não existirá uma reinserção do arguido delator nem uma prevenção especial positiva. O arguido poderá ser assim fonte de estigmas e dar-se assim um “julgamento” do mesmo no julgamento do coarguido incriminado, podendo haver lugar à reprovação social.

Em jeito conclusivo que este ponto merece, parece-nos útil referir, que para haver suspensão provisória do processo e para que as injunções e regras de conduta realizem os seus fins, a única maneira de as declarações do coarguido como condição expressa do referido instituto serem admissíveis é se a referida condição for acompanhada com injunções e regras de conduta que vão de encontro os objetivos da prevenção geral. Não nos parece, que a referida condição, só por si, cumpra os objetivos. Ainda assim, do ponto de vista dos objetivos da prevenção especial, a condição expressa também pode não

¹⁹⁶ TEIXEIRA, Carlos Adérito – *Suspensão Provisória do Processo...*, p. 113.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto – op. cit., p. 210.

responder a esses objetivos, claro tendo em conta, que o princípio do contraditório será respeitado, aliás como deve.

3.3. – Valoração probatória das declarações do coarguido

Fundamentadamente, para as declarações do arguido poderem contribuir decisivamente para a condenação de outro arguido¹⁹⁹ terão que ser aceites antes de mais pelo direito probatório, para só depois se perspetivar a sua valoração probatória. Quer isto dizer, que as declarações do coarguido terão de ser acolhidas por outros meios de prova.

No entender de Tereza Pizarro Beleza as declarações do coarguido como meio de prova merecem “reservas e cuidados muitos especiais na sua admissão e valor”²⁰⁰.

Na ótica de Medina de Seíça, as declarações do coarguido só deverão servir como fundamento para decisão final no caso das mesmas serem corroboradas²⁰¹.

No entanto, estas declarações não podem ser de todo desinteressadas processualmente, dada à posição do coarguido no processo. O arguido corruptor ativo interveio diretamente no crime, é esta ente processual que poderá dar respostas a todas as perguntas levantadas pela acusação. Por isso, é um meio de prova que interessa necessariamente ao MP. Porém, o juiz terá de dar ainda mais atenção a esta prova devido às particularidades da mesma, terá de existir aqui uma “cautela adicional”²⁰².

Souto Moura ao comentar a obra de Figueiredo Dias “Acordos sobre a sentença em Processo Penal”, refere que a confissão do arguido “terá que ser totalmente livre e credível para o tribunal”²⁰³. Apesar de estarmos aqui a levantar uma questão diferente, na mesma ordem de ideias, as declarações do arguido, podem levá-lo à confessar o crime de modo a incriminar o coarguido, por esta via, o tribunal terá assim, de facto, verificar se as mesmas são livres e se são verdadeiras e, por sua vez, corroboradas com outros meios de prova.

No entanto, o facto de a confissão do arguido ser prevista na lei como meio de prova não se pode, a nível de valoração probatória, utilizar como analogia, relativamente, às declarações do coarguido²⁰⁴. Teremos assim, que resolver o problema por outra vertente.

¹⁹⁹ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 144.

²⁰⁰ BELEZA, Teresa Pizarro – op. cit., pp. 48-49.

²⁰¹ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 205.

²⁰² Ibid.

²⁰³ MOURA, José Souto de – *Acordos sobre a sentença. A propósito da obra “Acordos sobre a sentença em Processo Penal” do Sr. Prof. Figueiredo Dias*, p. 8.

²⁰⁴ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 153.

Porém, é de fácil entendimento que as declarações do coarguido terão de, necessariamente, serem também livres, credíveis e corroboradas.

Por conseguinte, o valor das declarações do coarguido em relação à sua responsabilidade e à responsabilidade de outro arguido são, obviamente, distintas relativamente ao seu valor²⁰⁵. Pois, a responsabilidade penal é necessariamente pessoal e nas palavras de Teresa Pizarro Beleza “a prova tem de ser produzida, pensada, avaliada e valorada sempre tendo como horizonte de referência essa pessoalidade”²⁰⁶.

Porém, o código de processo penal não atribui valor nem deixa de atribuir relativamente às declarações do coarguido a prejuízo de outro arguido. Mas, em outros ordenamentos jurídicos não funciona assim.

Apesar de algumas sensibilidades a nível de direitos fundamentais que poderão ser suscitadas ao valorar as declarações do coarguido, aquilo que é demais certo, é que o agente corruptor ativo é um “observador qualificado”²⁰⁷ que efetivamente participou nos crimes a que o funcionário será julgado. Do ponto de vista da sua utilidade probatória, este meio de prova, é antes de mais, útil para a acusação e tendo em conta a particularidade do crime de corrupção, esta questão é algo que tem de ser debatida e não descartada *a priori*, por poder ferir (ou não) direitos, liberdades e garantias²⁰⁸.

Ainda assim, as declarações terão diminuída credibilidade, e ainda mais, se o arguido é “presenteado” com uma suspensão provisória do processo e, conseqüentemente, o seu arquivamento efetivo.

Seguidamente, no CPP português encontramos uma escassa aparição da expressão coarguido, e como já foi aqui mencionado, nada encontramos relativamente à valoração probatória das suas declarações²⁰⁹. No livro III do CPP devoto à prova como referência, no seu título II os meios de prova, não menciona de forma autónoma o coarguido, nem as suas declarações. Nesta parte do CPP, fazem-se somente duas referências ao coarguido, relativamente à prova testemunhal no seu art.º 133º e de prova por acareação (art.º 146º CPP).

Por outro lado, relativamente à fase de audiência de discussão e de julgamento nos arts.º 343º, n.º 4; 344º, n.º 3 e 348º, n.º 6 do CPP fazem-se algumas alusões ao coarguido.

²⁰⁵ Arts.º 29º e 127º do Código Penal

²⁰⁶ BELEZA, Teresa Pizarro – op. cit., p. 46.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Ibid., p. 47.

²⁰⁹ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 152.

No entanto, isto não significa que as declarações do coarguido são proibidas por não estarem presentes no título dos meios de prova. Aliás, o art.º 125º do CPP é direto e objetivo dizendo que as provas que não forem proibidas pela lei são admissíveis²¹⁰.

Desta forma, não havendo uma norma no CPP que alcance o problema legalista das declarações do coarguido, importa assim, analisar as normas que podem dar valoração probatória às ditas declarações.

O art.º 146º do CPP admite a acareação dos coarguidos, sempre que existirem contradições relativamente às suas declarações e se a mesma for útil para a descoberta da verdade. A utilidade deste meio de prova serve para o tribunal, perante versões dos coarguidos que não são coincidentes, determinar quais as que merecem de facto credibilidade²¹¹. Como é normal, as declarações do coarguido delator, tenderão a ser contrárias às do coarguido incriminado, no entanto, esta norma não se reporta à valoração das declarações do coarguido, mas, antes de mais, à observação por parte do tribunal das declarações contraditórias e julgar a qual é mais credível.

Por sua vez, o art.º 343º, n.º 4 do CPP, enuncia a questão da audição dos coarguidos em simultâneo ou em separado, sem embargo, no caso de audições separadas, os arguidos terem, resumidamente, o conhecimento das audições dos outros arguidos pelo presidente. Neste artigo, embora uma vez mais não se pretenda valorar as declarações dos coarguidos, pretende-se assegurar a “veracidade e o carácter livre”²¹² das mesmas, pois a presença de outro arguido, enquanto um arguido está a ser ouvido poderá comprometer a liberdade das declarações. Assim, na nossa problemática é uma questão pertinente, uma vez que, as declarações do coarguido são incriminadoras. Mas, este artigo não nos ajuda na valoração dessas declarações, mas sim, na veracidade e liberdade das mesmas. Esta norma, também assegura o direito do arguido a estar presente, dando o juiz a conhecer ao arguido daquilo que foi dito por outro coarguido que pode ter implicações para o mesmo. Desta forma, o seu direito de defesa está assegurado.

Relativamente ao art.º 344º do CPP, o mesmo prevê a confissão integral e sem reservas do arguido feita de livre vontade e sem coação e a consideração dos factos da acusação como provados, porém, no que reporta aos coarguidos, a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, refere que se todos os coarguidos não fizerem uma confissão integral, sem reservas e coincidentes não existe de facto uma confissão integral sem reservas como disposto no

²¹⁰ Sustentado pelo princípio da legalidade dos meios de prova.

²¹¹ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 154.

²¹² Ibid.

n.º 2 do mesmo artigo. Este artigo também não resolve a nossa problemática, uma vez que, o agente corruptor ativo tem o processo suspenso e apenas está a cumprir uma injunção e regra de conduta, pelo que a sua confissão pressupunha antes de mais a determinação da sanção aplicável para este.

Por último, o art.º 133º, n.º 1, alínea a) menciona que os coarguidos no mesmo processo ou em processos conexos estão impedidos de depor como testemunhas, enquanto mantiverem a qualidade de arguido, e é notório e evidente porquê, pois o estatuto de arguido garante ao mesmo direitos próprios cuja às testemunhas não são cedidos, mas essa questão será oportunamente abordada. O que importa neste momento, é se a partir do presente artigo podemos aferir a proibição da valoração das declarações do coarguido. Na doutrina, há quem considere que as declarações do coarguido são “materialmente um testemunho proibido”²¹³ ou uma “manipulação de etiquetas”²¹⁴, não sendo uma prova com “assento legal”²¹⁵. O que este artigo impõe é que a posição processual que o coarguido prestará declarações não será na posição de testemunha²¹⁶. Não é coerente deduzir a partir do artigo mencionado anteriormente que as declarações do coarguido são, no ponto de vista material, um testemunho. Na nossa ótica o que o artigo enuncia é que o coarguido não poderá aparecer na posição processual de testemunha, enquanto mantiver essa qualidade.

3.4. – Credibilidade das declarações do coarguido

Ao longo deste trabalho foi mencionado por várias vezes que as declarações incriminadoras do coarguido são um meio de prova muito sensível e que por vários motivos a credibilidade do depoimento pode ser fraca.

O depoimento do arguido motivado por um prémio é um depoimento suspeito porque existe devido a uma contrapartida e não prestado pelo exercício “de um dever cívico de colaboração com a justiça”²¹⁷. Este fator de preço a pagar pelo prémio é ainda mais acentuado quando depor em julgamento contra um coarguido é uma condição para que o processo seja arquivado, não existindo uma atenuação da pena, mas sim uma completa isenção da perseguição criminal. Assim, esta circunstância acabar por dar uma

²¹³ SANTIAGO, Rodrigo – *Reflexões sobre as declarações do arguido como meio de prova no código de processo penal de 1987*. apud SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 157.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ SILVA, Germano Marques da – *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos*, p. 32.

credibilidade muito fraca ao depoimento do arguido pelo que o julgador terá de ter um razoável julgamento da prova, baseada nas suas regras de experiência.

O arguido, só por si, é sempre suspeito quanto à sua credibilidade, por isto, de modo a considerar a valoração das suas declarações é necessária uma cautela adicional, pois, apesar de tudo tais declarações podem, realmente, ter interesse para a descoberta da verdade material, porém o coarguido declarante é uma “fonte impura”. A revelação do coarguido por parte de outro pode partir da “maldade deste, ou de uma sugestão, ou de qualquer outra causa sinistra”²¹⁸.

Como já foi referido anteriormente, o STJ²¹⁹ pronunciou-se pela credibilidade e valoração das declarações do coarguido incriminadoras, no entanto, admite pela valoração das mesmas, mas apenas se tiverem sujeitas ao princípio da investigação, ao princípio da livre apreciação de prova e ao princípio *in dubio pro reo*.

Também, na mesma linha de pensamento, o acórdão do TC²²⁰, já aqui analisado, enuncia que pelas particularidades das declarações incriminadoras do coarguido exige a existência de elementos que corroborem o conteúdo, a denominada *chiamata di correo vestita* e o *elementi di riscontro*.

Desta forma, a jurisprudência dá uma resposta positiva à valoração das declarações, porém, ressalvam respetivamente à credibilidade das mesmas, por terem uma credibilidade mais diluída.

Medina de Seíça, a respeito disto, evidência que há por parte da investigação uma apetência pelas declarações do coarguido, pois, apesar de tudo, a posição que o declarante teve em relação aos factos em investigação é demasiado importante para não ter em consideração o seu conhecimento. No entanto, tem de se ter em atenção que o coarguido poderá ter uma versão falsa dos factos. Este meio de prova é passível de valoração probatória, no entanto, há que a encarar com alguma dúvida por parte do julgador²²¹.

²¹⁸ FREIRE, José de Mello – *Instituições de direito criminal português apud SEIÇA, Medina de* – op. cit., p. 205.

²¹⁹ Acórdão do STJ – Processo n.º 08P694.

²²⁰ Acórdão do TC – Processo n.º 678/09.

²²¹ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 206.

A dúvida que se coloca agora é se a exigência de um fator externo às declarações de modo as corroborar é a única forma de as mesmas serem valoradas, ou seja, não havendo um elemento extrínseco a este meio de prova se as mesmas podem ser valoradas.

Na opinião de Medina de Seíça, a qual eu subscrevo, a ausência de uma norma similar à do art.º 192º do *codice di procedura penale*, no nosso ordenamento jurídico, leva-nos a aplicar a norma geral da apreciação da prova, ou seja, a norma presente no art.º 127º do CPP, pelo que a valoração das declarações do coarguido não tendo um dispositivo legal a definir a sua força probatória, estão sujeitas ao critério da livre apreciação da prova. Neste sentido, a ausência legal da exigência de corroboração permite que o julgador aprecie livremente a prova, podendo as declarações incriminadoras serem, de facto, valoradas mesmo que não acompanhadas por outros meios de prova²²².

Tendo em conta o Direito positivo, não existe nenhuma exigência para que seja obrigatório elementos externos para corroborar as declarações do coarguido, pelo que as mesmas tanto podem ser valoradas ou não, de acordo com as regras da experiência e a livre convicção do julgador. Esse facto, leva também a que o julgador condene o arguido, única e exclusivamente, com base nas declarações incriminadoras do coarguido. Porém, a doutrina maioritária é a favor da corroboração e como nós já vimos tanto a nível de jurisprudência e a nível de doutrina estrangeira, a teoria da corroboração é altamente defendida. Sendo a doutrina e a jurisprudência, a par com a lei, fontes de direito, deve-se entender que o julgador ao tomar a sua decisão irá também ter como apoio, não só a base legal, mas também a doutrina e jurisprudência, pelo que, para já, na minha ótica, não existe urgência de alteração legislativa no sentido de implementar uma norma com as características do art.º 192º do CPP italiano, por ser amplamente consensual na doutrina e na jurisprudência a exigência de corroboração de tais declarações dúbias, se bem, que o ideal era este preceito estar normatizado.

O julgador, tendo por base o princípio da prova para além de qualquer dúvida razoável (*beyond any reasonable doubt*) e o princípio *in dubio pro reo*, para condenar o arguido terá de o fazer com a máxima certeza²²³, sendo que as declarações incriminadoras do coarguido, só por si, provocam diversas incertezas.

²²² Ibid.

²²³ MENDES, Paulo de Sousa – *A prova penal e as regras da experiência*, p. 997.

Ainda assim, existem normas, que indiretamente, justificam a necessidade da corroboração das declarações incriminadoras do coarguido. Nomeadamente, o dispositivo do impedimento dos arguidos deporem como testemunhas, presente no art.º 133º do CPP²²⁴.

Efetivamente, o conhecimento do coarguido não deverá de ser obtido através da forma de testemunho é o que é interpretado no art.º 133º, n.º 1, alínea a) do CPP, pelo menos na opinião de Medina de Seíça. Ou seja, a produção da prova das declarações do coarguido não pode ser feita atendida aos parâmetros processuais da prova testemunhal, isto não quer dizer que o arguido está impedido de depor, apenas não o poderá fazer na posição processual de testemunha. O referido autor acrescenta ainda, que se pode tirar, também, outro entendimento da referida norma que é se o conhecimento probatório do arguido não se pode produzir como o de uma testemunha, também, por consequência, não pode ser valorado como tal²²⁵.

De grosso modo, este impedimento, quer na produção, quer na valoração, é justificado pelo facto do arguido não estar obrigado ao juramento e por consequência não está obrigado a depor com verdade, nem poderá juramentar mesmo que queira, a lei adjetiva não prevê isso e a utilização de um detetor de mentiras é expressamente proibido pelo art.º 126º do CPP, até por haver grandes dúvidas científicas à realização do fim que tal dispositivo promete²²⁶. Desta forma, como já pudemos verificar no âmbito de Direito Comparado no capítulo II deste trabalho, no direito norte-americano, as declarações de um cúmplice do crime são valoradas como as das testemunhas, caso *plea agreement* especifique a obrigação dos cúmplices ou participantes deporem com verdade. Na minha modesta opinião, isto é completamente inadmissível no nosso Direito interno e até nos restantes países de tradição romano-germânica. No entanto, mesmo nos Estados Unidos, existe uma exigência na corroboração e do contraditório de tais declarações pelo facto de existir uma grande probabilidade do declarante incorrer em *perjury*.

Este impedimento é a expressão do direito ao silêncio e o direito a não autoincriminação, sendo que os objetivos da perseguição criminal do Estado não deve exigir a colaboração do arguido nem penalizar o mesmo pela falta de colaboração, inviabilizando as suas

²²⁴ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 206.

²²⁵ Ibid., p. 207.

²²⁶ BELEZA, Teresa Pizarro – op. cit., p. 49.

garantias e estratégias de defesa²²⁷. Por isto, o arguido como fonte de conhecimento probatório terá de ter em atenção a duas características: o direito contra a autoincriminação, ainda que voluntária e “a responsabilização do juiz pela estratégia e interrogatório do arguido”²²⁸.

Porém, caso o arguido queira colaborar de livre e espontânea vontade para a descoberta da verdade a lei prevê como prémios o desconto nas custas (art.º 344º do CPP) e a atenuação da pena (art.º 72º do CP)²²⁹ e ainda a suspensão provisória do processo (art.º 9º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro).

Como já pudemos verificar no capítulo II, relativamente ao Direito norte-americano, os arguidos que beneficiem de *plea agreements*, caso seja exposto no acordo uma cláusula que os obrigue a prestar depoimento, os mesmo farão na qualidade de testemunhas e sobre juramento, no entanto, mesmo assim, o júri é instruído relativamente ao interesse do declarante no seguimento do acordo e da sua diminuta credibilidade. Sendo assim, tal como a professora Teresa Pizarro Beleza refere, se mesmo quando o arguido depõe sob juramento (*under oath*) se duvida da credibilidade das suas declarações, quanto mais nos casos em que o arguido declarante depõe sem juramento e sem obrigação a declarar com verdade²³⁰.

As estas fundadas dúvidas acrescem o facto, de as declarações do coarguido serem motivadas por uma suspensão provisória do processo e por consequência a dispensa da perseguição criminal do coarguido declarante. Se sem prémio já se duvidava na doutrina e na jurisprudência relativamente à credibilidade das declarações incriminadoras, as mesmas ao serem motivadas por uma recompensa (a isenção da perseguição criminal) tenderá a que o arguido declarante faça o máximo para satisfazer as pretensões, objetivos e estratégias do MP, para assim, efetivamente, vir o seu processo arquivado. Neste ponto de partida, parece-nos que os problemas causados pelos *plea agreements* característicos do Direito norte-americano são também invocados na problemática inerente a este presente trabalho. Porém, a concretização dos acordos sobre a sentença nos Estados Unidos é feita tendo o arguido como testemunha, ou seja, *under oath*. No entanto, como já vimos, no Acórdão do STJ com o processo n.º 154/01.9JACBR.C1.S1 os arguidos

²²⁷ Ibid.

²²⁸ MENDES, Paulo de Sousa – *O processo penal entre a eficácia e as garantias*, p. 76.

²²⁹ BELEZA, Teresa Pizarro – op. cit., p. 49.

²³⁰ Ibid., p. 50.

prestaram depoimento como testemunhas por estarem na altura do julgamento com o processo suspenso e por ter havido no inquérito uma separação de processos, apesar dos arguidos declarantes estarem a depor como testemunhas, por virtude de recompensa, o seu depoimento, apesar de ajuramentado, também terá reduzida credibilidade, tal como foi averiguado no panorama do Direito norte-americano.

Em suma, é consensual na doutrina a teoria da corroboração quer Teresa Pizarro Beleza e Medina de Seica apõem esta teoria em Portugal, já em Espanha Sotelo, como já verificámos, também estipula a necessidade de uma maior diligência na apreciação das declarações do coarguido e das suas intenções ao se auto culpabilizar na comparticipação do crime, se motivado pelo prémio ou pelo um arrependimento efetivo, terá também de haver uma distinção na valorização probatória das declarações favoráveis das declarações incriminatórias. Quer a maioria da jurisprudência portuguesa quer a maioria dos acórdãos norte-americanos são da mesma opinião relativamente à credibilidade das referidas declarações e maioritariamente optam pela valoração corroborada das declarações. Os tribunais norte-americanos adotam o mecanismo da instrução do júri relativamente aos parâmetros do *plea agreement* do arguido declarante de modo a fazerem o seu julgamento com a perceção da diminuída credibilidade. A doutrina brasileira adota um instrumento de credibilidade mínima necessária para a valoração das declarações incriminadoras do coarguido que beneficia de delação premiada. Em Itália a lei processual prevê esta questão no CPP italiano havendo assim uma norma que estipula expressamente a valoração do conhecimento probatório do coarguido, enunciando a necessidade de outros meios de prova que corroborem as mencionadas declarações.

3.5. – O direito ao contraditório das declarações do coarguido

Como podemos ter em consideração o que já foi referido no capítulo I e capítulo II em virtude da análise do acórdão do TEDH e da CEDH e em virtude do Direito norte-americano, em especial, as declarações do coarguido para puderem ser valoradas têm de estar sujeitas ao contraditório, aliás, como outro meio de prova, digamos, “normal”.

Desta forma, os arts.º 327º e 323º, f) do CPP e art.º 32º, n.º 5 da CRP garantem o direito ao contraditório dos meios de prova produzidos em audiência de discussão e julgamento. É estipulado através do princípio da investigação ou da verdade material em articulação com o art.º 323º do CPP a competência do juiz para, oficiosamente, ordenar a produção

de todos os meios de prova, pelo que o garante do contraditório terá de ser observado pelo juiz. O princípio do contraditório traduz na possibilidade de cada um dos intervenientes invocar as razões de facto e de direito, contribuir com meios de provas, contestar as provas contra si e debater sobre o resultado dos meios de prova²³¹.

Assim, dada a exigência do contraditório, de como é natural em todos os meios de prova, sobretudo das declarações incriminadoras de um comparticipante do crime, cumpre-nos agora fazer uma análise do art.º 345º do CPP de acordo com a problemática em estudo.

Respetivamente ao artigo anteriormente referido, no seu n.º 1 *in fine*, estipula que quando o arguido aceita em prestar declarações não é obrigado a responder a todas perguntas, pelo que pode recusar a responder a algumas perguntas sem que tenha de justificar a sua recusa. Estas perguntas podem ser feitas por cada um dos juízes e pelos jurados.

O direito ao contraditório das declarações do coarguido não é negado, porém, não existe um interrogatório direto por parte do MP, do advogado dos assistentes e dos defensores do outro coarguido ao coarguido declarante pelo exposto nos arts.º 343º, n.º 5 e 345º, n.º 2 do CPP. Ou seja, o MP, advogado do assistente e os defensores dos arguidos podem requerer ao presidente que formule algumas questões ao arguido. Pelo que existe aqui uma proibição de contrainterrogatório direto. Assim, quando um arguido recusa a responder a declarações incriminatórias, exercendo o seu direito ao silêncio, as suas declarações incriminadoras a outros coarguidos não serão também valoradas, pelo constante do n.º 4 do artigo 345º do CPP²³².

Efetivamente, se o coarguido não responder a perguntas conforme elencado no artigo 345º, n.ºs. 1 e 2, para efeitos de valoração probatória as suas declarações não serão consideradas no caso de serem em desfavor de outro coarguido.

Desta forma, o direito ao contraditório é garantido, pois se o coarguido declarante não der hipóteses à defesa do coarguido incriminado formular questões (ainda que não seja diretamente, mas sim por meio de requerimento ao juiz presidente) para esclarecimento das imputações do coarguido incriminado, as declarações incriminadoras não serão valoradas.

Por outro lado, se o coarguido declarante não se recusar a responder a nenhuma pergunta, e deste modo, prestar declarações que incriminam outro coarguido, pelo art.º 345º, n.º 4 *a contrario*, as suas declarações podem assim ser valoradas.

²³¹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de processo penal*, p. 92.

²³² LEITE, Inês Ferreira – *Arrependido: A colaboração do co-arguido na investigação criminal*, p. 398.

Porém, nos acórdãos do STJ²³³ e do TRC²³⁴ já mencionados, ambos faziam menção ao arguido que beneficiava da suspensão provisória do processo pela consequência de prestarem depoimento incriminador contra outro coarguido. Nos dois acórdãos, o arguido declarante acaba por prestar depoimento na qualidade de testemunha pelo que do direito ao contraditório estará sempre garantido, ocuparam a posição processual de testemunha em virtude de separação de processos, apesar de na minha ótica, dada à proximidade do arguido declarante com o objeto do processo separado, o mesmo não deveria estar sujeito a juramento, mas essa questão, mais oportunamente merecerá o nosso apreço.

Por conseguinte, no plano do Direito norte-americano, o direito ao contraditório do testemunho do cúmplice do crime também é assegurado, de modo a testar a veracidade do depoimento do cúmplice, no entanto, o cúmplice do crime através de *plea agreements* acaba por depor na qualidade de testemunha.

Ainda, no âmbito na delação premiada no Brasil, a opinião consensual sobre matéria tende também para a teoria da corroboração (mínima), como já foi, anteriormente referido. É entendido amplamente, que as declarações do coarguido não podem servir *per se* para uma decisão de condenação. O Juiz Desembargador Adalberto José Camargo Aranha refere que as declarações do coarguido “como elemento único de prova acusatória, jamais poderia servir de base para uma condenação, simplesmente porque violaria o princípio constitucional do contraditório” e ainda “se as partes, o acusado e seu defensor, obrigatoriamente devem estar presentes nos depoimentos prestados pelo ofendido e pelas testemunhas, podendo perguntar e reperguntar, sob pena de nulidade por violar o princípio constitucional do contraditório, como dar valor pleno à delação, quando no interrogatório e na ouvida só o juiz ou a autoridade policial podem perguntar? No nosso modesto entender não vale como prova incriminatória”²³⁵.

Esta situação no Direito português é de certo modo resolvida pelo art.º 345º do CPP apesar de as perguntas terem de ser feitas todas por intermédio do juiz presidente a requerimento do MP, advogado do assistente e o defensor, pelo que no nosso entender, apesar de não poderem contrainterrogar diretamente, as perguntas poderão efetivamente ser feitas, respeitando-se assim o contraditório. Desta forma, todas as perguntas que a defesa, o MP e o advogado solicitem, caso as mesmas sejam oportunas e tenham em vista o

²³³ Acórdão do STJ – Processo n.º 154/01.9JACBR.C1.S1.

²³⁴ Acórdão do TRC – Processo n.º 1522/02.4TACBR.C1.

²³⁵ PRIETO, André Luiz – *O valor da delação do co-réu como meio de prova*. Disponível em <https://lfg.jus-brasil.com.br/noticias/116499/o-valor-da-delacao-do-co-reu-como-meio-de-prova-andre-luiz-prieto>.

esclarecimento do depoimento do coarguido, serão, em princípio, formuladas pelo juiz presidente ao respeito do princípio da investigação ou da verdade material, tendo o juiz a competência para ordenar todos os meios de prova e de esclarecer as mesmas.

3.6. – Como qualificar como suficientes as declarações do coarguido?

Uma vez ultrapassadas as questões da valoração probatória e da credibilidade do depoimento do coarguido uma outra importante questão prende-nos neste momento, questão essa é como qualificar o depoimento do coarguido como suficiente para o arquivamento do processo?

O já tão mencionado art.º 9º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, mais precisamente a alínea b) do n.º 1 do referido artigo, prevê a suspensão provisória do processo para o arguido da corrupção ativa que tiver contribuído para a descoberta da verdade. Desta forma, como podemos considerar se o arguido contribuiu ou não para a descoberta da verdade?

Remontamos ao Direito norte-americano e ao estudo que já tivemos oportunidade de fazer, nos *negotiated agreements* quanto mais os cúmplices do crime coadjuvavam o *prosecutor* de modo a atingir os fins da investigação mais recompensados seriam e mais possibilidades teriam de ter uma pena mais leve ou a não perseguição criminal. Em alguns casos, nos Estados Unidos, foi possível o governo pagar uma quantia monetária ao cúmplice para o mesmo testemunhar²³⁶. Ainda relativamente aos acordos negociados da sentença nos Estados Unidos, o procurador tem grande discricionariedade ao impor os acordos no tempo necessário até receber o seu benefício. Relativamente a esse benefício existe na jurisprudência norte-americana algumas divergências. Como já foi referido, alguns tribunais apenas pedem um total e verdadeiro depoimento (“*full and truthfull testimony*”), porém, a maior parte dos tribunais é da opinião que o depoimento da testemunha terá de ser avaliado relativamente à sua qualidade e utilidade do mesmo. Portanto, o depoimento terá de ter essas características a favor do Estado, ou seja, de modo a condenar o arguido incriminado e dentro dos parâmetros dos objetivos da investigação. Desta forma, como já foi mencionado no capítulo II, os acordos poderão

²³⁶ MARTINEZ, Spencer – op. cit., p. 146.

conter cláusulas que impliquem uma graduação entre a atenuação da pena e entre a qualidade do depoimento²³⁷.

Relativamente ao no Direito interno e à nossa suspensão provisória do processo, não existe esta graduação da pena pela qualidade do depoimento, no entanto, e naquilo que implica a contribuição para a descoberta da verdade podemos tomar como exemplo no âmbito de comparação de sistemas jurídicos manifestamente diferentes. Por conseguinte, o benefício anteriormente enunciado seria, com as devidas adaptações, a contribuição para a descoberta da verdade. Tendo em conta todos os princípios estruturantes do processo penal e os direitos fundamentais, o arquivamento do processo pela exigência de um total e verdadeiro depoimento seria adequando a atingir os fins da investigação e para contribuição da descoberta da verdade.

Assim, cumprindo o estipulado nos arts.º 343º, n.º 5 e 345º, n.º 4 do CPP (a respeito das declarações do coarguido e do direito ao contraditório das mesmas pelo arguido incriminado) obtendo-se assim um total depoimento, só faltava a questão de um depoimento verdadeiro, sendo esse critério de maior dificuldade de concretização pelo facto das declarações do coarguido não serem ajuramentadas e mesmo que o arguido testemunhe no âmbito do art.º 133º, n.º 2 do CPP e preste juramento nos termos do art.º 91º do CPP, terá a sua credibilidade fragilizada.

3.7. – O problema da livre apreciação da prova

Devido à inexistência legislativa da figura da valoração das declarações do coarguido, e não sendo um meio proibido de prova expresso (art.º 125º e art.º 126º do CPP), e não havendo nenhum preceito legal relativo à corroboração deste meio de prova, este meio de prova acaba por cair no âmbito da livre apreciação da prova e das regras de experiência (art.º 127º do CPP).

Foi enunciado anteriormente, relativamente à discricionariedade do julgador para valorar as declarações do coarguido, de modo fundamentar a condenação do arguido totalmente nestas declarações ou, pelo contrário, não atribuir nenhuma força probatória a este meio de prova.

²³⁷ Ibid., p. 149.

Assim, a apreciação segundo as regras de experiência e a livre convicção viabiliza o juiz a atribuir força probatória a um meio de prova sem estar obrigado a obedecer, previamente, a estipulações legais²³⁸. Isto não faz com que o depoimento da testemunha tenha maior ou menor força probatória que o depoimento do coarguido, o julgador, atendendo ao princípio da livre apreciação da prova pode considerar que o depoimento do coarguido tem mais peso do que o depoimento da testemunha. A livre apreciação permite ao juiz, não se encontrando ligado a normas pré-fixadas, ajuizar segundo a lógica, a psicologia e as máximas da experiência²³⁹. Porém, “a convicção por livre não deixa de ser fundamentada”²⁴⁰, a convicção livre do juiz não deixa de estar adstrita às regras da fundamentação (art.º 374º, n.º 2 do CPP), não existe uma decisão intuitiva, mas sim uma decisão feita mediante uma “liberdade para objetividade”, uma liberdade que visa a realização da verdade objetiva. Desta forma, a convicção do julgador só pode ser admitida se for fundamentada e para ser fundamentada terá, necessariamente de ser objetiva²⁴¹.

No entanto, relativamente à valoração do depoimento do coarguido, Medina de Seíça cita Grünwald que por sua vez, distingue dois preceitos relativos à credibilidade: a credibilidade abstrata e a credibilidade concreta. A credibilidade abstrata é referente ao facto da testemunha, por estar ameaçada pelo crime de falsas declarações, terá um depoimento mais credível que as declarações do coarguido, não estando ameaçado por esse mesmo crime. A credibilidade concreta, por sua vez, já diz respeito ao caso concreto (como o próprio nome indica), e esta credibilidade pode estar viciada ou pode ser perturbada por elementos do caso, ou seja, em certas circunstâncias concretas o depoimento da testemunha pode ser perturbado por algum elemento, pois, mesmo o facto da testemunha ser ameaçada (no caso de mentir) pelo crime de falsas declarações, não implica que a mesma responda com verdade, pelo que, nesta circunstância, o depoimento do coarguido tenha mais credibilidade, tendo assim, maior força probatória por parte do julgador²⁴².

²³⁸ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 207.

²³⁹ Centro de Estudos Judiciários – *Criminalidade económico-financeira: A obtenção e a valoração da prova na criminalidade económico-financeira*. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebo-oks/penal/tomo_III_criminalidade_economico_financeira_a_obtencao_e_a_valoracao_da_prova_na_criminalidade_economico_financeira.pdf, p. 237.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ MENDES, Paulo de Sousa – *A prova penal e as regras da experiência*, p. 1010.

²⁴² SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 209.

Exemplo da credibilidade concreta poderá ser o depoimento de uma testemunha familiar do arguido, que tende a proteger o mesmo e a mentir na sua inquirição pela proximidade familiar, por isto, é que existe a faculdade da testemunha que é familiar do arguido se recusar a prestar declarações (art.º 134º, n.º 1 do CPP). Outro exemplo respeitante à credibilidade concreta é do acórdão do STJ²⁴³, já anteriormente referido, devido à separação de processo, o coarguido pode depor na qualidade de testemunha, sendo inclusive condição expressa para a suspensão provisória do processo. Nesta situação, devido a elementos inerentes ao caso concreto, o depoimento desta testemunha pode ter menor credibilidade pelo facto de prestar declarações motivada por um prémio que é o arquivamento do inquérito por ter cumprido a injunção adstrita à suspensão provisória. Outra circunstância que pode perturbar a credibilidade da testemunha é também relativamente ao acórdão anteriormente mencionado, onde a testemunha que beneficia da suspensão provisória, foi indiciada pelo crime de corrupção ativa no inquérito, tem assim, uma estreita relação ao processo de que foi separado, e inclusive interesse, para não falar e que a característica chave no crime de corrupção é o *quid pro quo*, nesta via, a suspensão provisória e o consequente arquivamento do processo pela troca das declarações incriminadoras, seja com ou sem ameaça do crime de falsas declarações, vai estabelecer uma diminuída credibilidade ao depoimento do agente corruptor ativo, pois é uma espécie de um pacto com a justiça. Neste contexto a credibilidade concreta é bastante abalada. Porém, o legislador dificilmente pode interferir neste tipo de credibilidade, no entanto, relativamente à credibilidade abstrata, o Direito positivo é mais fácil de se estabelecer.

Medina de Seíça contrapõe argumentos importantes relativamente à necessidade da intervenção do legislador nesta matéria. O coarguido não é apenas uma testemunha que poderá mentir, mas sim, uma testemunha que tem conhecimento efetivo do crime, por ter participado nele e por isso tem a capacidade de convencer que as suas mentiras são verdade. Outra situação, mencionada pelo referido autor, é que a credibilidade das declarações não deve depender se o juiz acredita ou não nelas ou se dão ou não fundamento para condenação do arguido. Depois, Seíça salienta ainda que a necessidade da corroboração apresenta uma dimensão política na oportunidade de se baixar ou de se aumentar o grau de credibilidade, essa graduação pertence ao legislador que tem de expor a sua pretensão no procedimento probatório de modo a se conseguir atingir a descoberta da verdade material. Assim, Medina de Seíça é da opinião que os interesses conflitantes

²⁴³ Acórdão do STJ – Processo n.º 154/01.9JACBR.C1.S1.

na produção da prova por declarações do coarguido, a respeito da sua credibilidade, tem de ser resolvida pelo legislador criando uma “opção valorativa”. Caso contrário, existe maiores riscos quer na condenação quer na absolvição²⁴⁴.

Desta forma, a inserção de uma norma que estabeleça um critério de valoração probatória do coarguido, de modo a resolver esta questão da credibilidade abstrata, seja a atribuir um maior grau ou menor, sente-se necessário, apesar, de no meu entender, que a livre apreciação deste meio de prova terá sempre de existir. Talvez fosse preciso uma norma semelhante à do artigo 192, n.º 3 do *codice di procedura penale*, que estabelece a valoração das declarações do coarguido admitida apenas conjugada com outros elementos que as corroborem, assim como foi enunciado no Direito brasileiro relativo à corroboração mínima. Algo é evidente, a existir uma norma deste género, as declarações do coarguido só por si não podem valer como prova e por outra instância, terão de ser corroboradas por outros elementos que, também só por si, não tenham valor probatório. Porém, no capítulo “Posição adotada”, mais extensivamente pronunciarei sobre esta questão e as demais que surgiram e surgirão ao longo deste trabalho.

A teoria da corroboração, elencada por Medina de Seíça, é na verdade uma limitação ao princípio da livre apreciação, exigindo, que as declarações do coarguido só sejam valoradas se “acompanhadas por outros elementos probatórios idóneos”. Assim, a existência de uma norma a favor da teoria da corroboração, será uma limitação legal da prova em sentido negativo, sendo que o julgador só pode condenar se as declarações do coarguido forem acompanhadas por outros elementos probatórios, mas poderá absolver, nessas mesmas circunstâncias. Porém, já a valoração dos elementos exteriores e que visam a corroboração do depoimento do coarguido, de modo a confirmar a sua pertinência e a sua capacidade para corroborar e assim confirmar as declarações incriminadoras terão de ser sujeitas ao princípio da livre apreciação²⁴⁵.

Capítulo IV – Testemunha ou arguido?

²⁴⁴ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 211.

²⁴⁵ Ibid., p. 219.

4.1. – Valor probatório da testemunha ou do arguido colaborador

Efetivamente, outra questão que agora se coloca é no caso de se aceitar a valoração das declarações do coarguido (independentemente da relevância quanto à sua credibilidade e da verificação ou não do direito ao contraditório) é em que posição processual o arguido irá depor? É demais óbvio que o coarguido, tendo em vista o arquivamento do processo como consequência da suspensão provisória e esse arquivamento ser condicionado pela condição expressa de declarar contra o funcionário, tenha interesse direto no processo onde declara.

Remetemos agora para o capítulo II para o ponto 2.1.4. a respeito da experiência alemã em relação a esta questão e em especial para as teorias de Peters, Lenckner, Montenbruck, Grünwald e Prittwitz. No entanto, é importante voltar a refletir:

Peters refere que o coarguido permanece, no inquérito em que vai prestar declarações no julgamento, como arguido, mesmo em caso de separação de processos e de suspensão provisória. Este fator é inegável, porém a lei estabelece que, em caso de separação de processos e mediante consentimento, o arguido declarante pode prestar declarações na qualidade de testemunha (art.º 133º, n.º 2 do CPP). Em caso de suspensão provisória do processo em que existe uma injunção que impõe ao arguido de prestar declarações incriminadoras contra o funcionário no julgamento pode levar a uma “ligeira” perturbação relativamente ao consentimento expresso para depor no sentido do art.º 133º, n.º 2 do CPP e a complicações na ordem da vontade do arguido e questões de coação moral para obtenção de prova e violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Relativamente aos acórdãos do STJ²⁴⁶ e do TRC²⁴⁷ já analisados no capítulo I ambos expõem a situação do coarguido depor na qualidade de testemunha pela existência de uma suspensão provisória e de separação de processo (tendo assim por base o art.º 133º, n.º 2 do CPP) e nenhum deles analisa, convenientemente, esta situação, apenas houve uma interpretação positivista da lei e uma aplicação direta da mesma (no que diz respeito a esta problemática). Porém, de facto, ambos os acórdãos revelam que os coarguidos acabaram por depor na posição processual de testemunha. Peters é da opinião que o coarguido declarante não poderá depor como testemunha tendo como direitos: o direito ao silêncio e não imposição dos deveres de verdade.

²⁴⁶ Acórdão do STJ – Processo n.º 154/01.9JACBR.C1.S1.

²⁴⁷ Acórdão do TRC – Processo n.º 1522/02.4TACBR.C1.

Lenckner vai de encontro à teoria de Peters, no entanto acrescenta que, mesmo em casos de separação de processos, o arguido declarante deverá depor como arguido, mantendo essa posição, exclusivamente, na inquirição e não como sujeito processual em todo o processo de que foi separado. Existe apenas uma invocação do coarguido para o processo de modo a prestar declarações.

Montenbruck, de certo modo, tem a mesma linha de pensamento que os outros dois autores referidos anteriormente, mas salienta que o tribunal tem o poder/dever de dispensar o coarguido dos seus deveres como testemunha, porém, a valoração destas declarações só poderá ser realizada caso o arguido a aceite.

Por sua vez, Grünwald é a favor da tese do coarguido material e da exclusão da obrigação do depoimento do coarguido ser abrangido pelo crime de falsas declarações, somente em caso de separação de processo.

Em último lugar, Prittwitz apoia a distinção das declarações favoráveis ao funcionário das não favoráveis ao mesmo. Diversamente ao que os anteriores autores enunciavam, Prittwitz refere que em caso de declarações que não são favoráveis ao arguido em julgamento se deve proibir o conhecimento das mesmas.

Assim, Prittwitz, dos autores anteriormente mencionados, é o único que não aceita as declarações desfavoráveis ao arguido em julgamento, no entanto, os outros autores são a favor de se adquirir o conhecimento probatório do coarguido, porém, esse conhecimento terá de ser adquirido como arguido e não como testemunha, pelo menos relativamente à inquirição em si.

Por outro lado, na doutrina norte-americana, como já pudemos ter a oportunidade de verificar, o arguido em cumprimento de um *negotiated agreement*, depõe como testemunha prestando juramento.

Em jeito de reflexão, poderá se dizer que o consentimento do arguido em depor como testemunha não é afetado, pois existe dois momentos de análise por parte do mesmo se deve ou não de depor nessa qualidade. Estes dois momentos são: em primeira instância na aceitação por parte do arguido da suspensão provisória e com todas as suas injunções e regras de conduta e em segunda instância quando o juiz presidente pergunta ao arguido se consente em depor como testemunha no processo em que foi separado. No entanto, o arguido tem dois momentos distintos para apreciar se deve ou não de depor como testemunha e para efeitos práticos na perspetiva do arguido o mesmo depor ou não como testemunha pouco afeta. O problema subjacente é a atividade persecutória do Estado em que obriga o arguido a testemunhar, sendo que este esteve envolvido diretamente no

crime, pois o consentimento é viciado por uma pretensão em adquirir a liberdade. A posição do MP, nos dois acórdãos analisados, foi conseguir a separação de processos, negociar a suspensão provisória com o arguido da corrupção ativa e de modo a garantir o mesmo a depor como testemunha estando vinculado a dizer a verdade a respeito de um crime a que diretamente esteve envolvido. De outro modo, parece mais útil a norma do art.º 345º, n.º 4 do CPP, não existe, a meu ver, necessidade de colocar o arguido na posição de testemunha, tendo presente a existência deste preceito legal, aliás, ofende em menor grau os direitos fundamentais do coarguido declarante e a nível de oportunidade conseguem-se os mesmo objetivos. Pois, se o coarguido declarante responder a todas as questões beneficia do arquivamento do processo por ter cumprido a injunção, caso não o faça, não beneficia.

Desta forma e adiantando a minha humilde opinião, o MP ao requerer a separação de processos e ao propor a suspensão provisória como condição do arguido depor como testemunha é uma plena violação do princípio da dignidade humana e inclusive do direito de defesa do arguido incriminado. O facto do coarguido testemunhar não impede que continue a existir uma grande fragilidade na credibilidade do mesmo, porém, o julgador irá apreciar e valorar o depoimento do coarguido de como se tratasse de uma testemunha sem suspeições. Assim, o coarguido deve depor na qualidade de arguido, mesmo em separação de processos, independentemente da sua vontade, ou seja, o arguido tem a opção de responder apenas às perguntas que quiser, não incorrendo no crime de falsas declarações e não deve nunca de depor como testemunha, mesmo que o consinta, dado à proximidade ao crime e ao interesse processual. Ao se aceitar o mecanismo de direito premiado em estudo, a motivação do coarguido viciada num prémio de isenção (ainda que mediante injunções e regras de conduta) não pode ganhar força ao ser encarada como de uma prova testemunhal se tratasse, até porque nem que fosse a nível da credibilidade abstrata teria algum impacto na valoração por parte do julgador. A resposta à credibilidade ou falta dela do depoimento do coarguido não poderá se circunscrever ao depor como testemunha, pois, nem mesmo o juramento pode garantir que o mesmo fale a verdade e que as suas declarações sejam mais credíveis.

4.2. – Princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*

Desta forma, outra questão que se coloca é caso o arguido preste declarações nessa mesma qualidade e como estipulado no art.º 345º do CPP, de modo a que o seu depoimento seja valorado e durante o mesmo se venha a conhecer que o mesmo incorreu no crime até que

ponto existe uma violação do princípio contra a autoincriminação? Até que ponto esse depoimento pode ser utilizado contra si mesmo no caso das injunções e regras de conduta não serem cumpridas pelo arguido declarante e desta forma o processo prosseguir os seus trâmites normais (art.º 282º, n.º 4 do CPP)?

De salientar, que com a suspensão provisória do processo o arguido não é condenado nem submetido a julgamento²⁴⁸, pelo que o princípio da presunção de inocência encontra-se intocado, não existe uma confissão por parte do arguido, mas sim uma aceitação de um acordo. Porém, a respeito da problemática em estudo, este acordo tem como condição expressa o arguido prestar declarações incriminadoras contra outro coarguido, que de acordo com o regime do art.º 345º do CPP, pode levar o arguido à sua autoincriminação. Até porque o instituto do coarguido arrependido pressupõe um assumir de culpa, pois é a proximidade com os factos estipulados na acusação que fornecerá o seu conhecimento e a sua fonte de conhecimento para a incriminação do outro coarguido. Pois, a suspensão provisória com a condição expressa em estudo poderá levar o arguido a assumir a sua culpa, de modo a se não o fizer, o processo prossegue com a sua responsabilidade criminal, não evitando assim toda estigmatização inerente ao julgamento, dificultando a sua integração social (art.º 40º, n.º 1 do CP)²⁴⁹ e podendo mesmo ser condenado²⁵⁰.

No entanto, isto tudo acaba por perder sentido no caso de separação de processos em virtude de suspensão provisória do processo, pois o arguido declarante depõe num processo conexo e não no processo onde poderá ou não haver julgamento em virtude do cumprimento ou não das injunções e regras de conduta. A prova das suas declarações teria de ser produzida no processo separado, mesmo assim, por força do art.º 357º do CPP, pois apenas o arguido ou o seu defensor podem requerer a leitura das declarações do processo separado²⁵¹.

Desta forma, parece-nos que a prerrogativa da não autoincriminação, neste caso, é sustentada e não é violado o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, ainda que o arguido declarante renuncie esse direito ao confessar os factos de modo a incriminar o funcionário, essa renúncia não terá repercussões no processo em que o arguido declarante

²⁴⁸ SILVA, Germano Marques da – *Em busca de um espaço de consenso em processo penal*, p. 704.

²⁴⁹ Ibid., p. 698.

²⁵⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva – *Justiça penal negociada: Negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*, p. 84.

²⁵¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 898-899.

pudesse ou não ir a julgamento. Porém, no caso de não existir separação de processos, existe de facto uma possibilidade do arguido se autoincriminar, apesar de ter do seu lado a opção de não responder com verdade ou nem responder de todo às questões elencadas pelo juiz presidente, no entanto, a recusar-se a responder a certas questões o seu depoimento não terá qualquer força probatória no que diz respeito aos argumentos incriminatórios contra outro coarguido, não existindo força probatória a condição expressa em estudo nesta dissertação não é satisfeita e por sua via não existe um arquivamento do processo.

4.3. – Princípio da lealdade vs coarguido arrependido

O princípio da lealdade, nas palavras de Germano Marques da Silva, não é apenas uma “noção jurídica autónoma, é sobretudo de natureza essencialmente moral, e traduz uma maneira de ser da investigação e obtenção de provas em conformidade com o respeito dos direitos da pessoa e a dignidade da justiça”²⁵².

Deste modo, este princípio tem como base constitucional o art.º 32º, n.º 8 da CRP que estabelece a nulidade de provas obtidas por violação de determinados direitos fundamentais primários.

Assim, a conjugação entre o princípio da lealdade e o coarguido arrependido ou colaborador vai de encontro a nossa problemática em estudo visto que o arguido arrependido é aliciado a cooperar com as autoridades de modo a beneficiar da suspensão provisória e posteriormente do arquivamento do processo. Nesta situação, a proposta de um instituto de diversão processual em troca de depor contra um coarguido poderá ser uma coação moral e pode ser uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana. É evidente que existe uma recompensa pela cooperação processual, e apesar de existirem outras injunções e regras de conduta adequadas ao caso, o facto é que existe um aliciamento do arguido a aceitar a proposta de modo a “ver-se livre” do processo e da estigmatização de um julgamento. Aliás, todo o estudo feito neste trabalho vai de encontro à resolução desta questão. De facto, os novos tempos e o crescendo da criminalidade organizada e o amontoar de processos leva-nos a inserir princípios anglo-saxónicos de modo a solucionar as questões inerentes ao processo penal. De certo, o princípio da legalidade inerente aos países de tradição romano-germânica é um princípio que se “agarra” ao processo penal, e dentro deste princípio, o máximo que se pode aceitar é o

²⁵² SILVA, Germano Marques da – *Curso de processo penal*, pp. 80-81.

princípio da legalidade aberta, uma pequena rutura consensual dentro de parâmetros legais rigorosos.

Por conseguinte, em relação aos acórdãos anteriormente mencionados do STJ e do TRC, o MP requereu a separação de processos e posteriormente a suspensão provisória para um arguido com a condição do mesmo testemunhar contra outro arguido. Existe aqui uma linha muito ténue entre a atuação do MP e uma atuação desleal do mesmo. Apesar da lei estabelecer essa hipótese nos arts.º 133º, n.º 2 do CPP e art.º 9º da Lei n.º 36/94, parecem-nos praticamente um abuso por parte da justiça um arguido testemunhar, ainda com o seu consentimento, contra um coarguido num processo onde esteve envolvido na fase de inquérito e a respeito de um crime conexo que aconteceu necessariamente com a atuação do declarante. O grau de credibilidade que parece se dar a uma testemunha que esteve envolvida nos factos pode ser de uma condenação exclusiva pelas suas declarações ou num desprezar por este meio de prova. Existe uma margem grande e perigosa de discricionariedade do julgador.

Germano Marques da Silva é da opinião (ainda que numa perspetiva de reflexão) que o recurso a agente informadores e infiltrados lesa este princípio. O mesmo autor salienta a diferença entre agentes encobertos e agentes provocadores e enuncia que os últimos “são sempre inadmissíveis”. O autor mencionado anteriormente revela, a respeito dos agentes provocadores, que por serem também agentes do crime, “em circunstância alguma se pode admitir que a justiça actue por meios ilícitos e que o combate da criminalidade se possa fazer por meios criminosos”²⁵³.

Importa refletir que arguido arrependido e agente encoberto são figuras distintas, porém, a lei não proíbe, expressamente, que um arguido arrependido seja utilizado como agente encoberto (art.º 1º, n.º 2 *in fine* do RJAE)²⁵⁴, porém a situação em escopo diz respeito a um arguido que se arrependeu após a prática do crime e não antes. No entanto, a lei não impede que o arguido arrependido, *post delictum*, se infiltre novamente, ou use o seu estatuto, para a descoberta de material probatório e para revelação de outros cúmplices²⁵⁵. Efetivamente, Inês Ferreira Leite enuncia que “o recurso à colaboração processual de arguidos “arrependidos” implica um afastamento do princípio da lealdade processual ou

²⁵³ SILVA, Germano Marques da – *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal*, pp. 30-31.

²⁵⁴ Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto.

²⁵⁵ LEITE, Inês Ferreira – *Arrependido: A colaboração do co-arguido na investigação criminal*, pp. 385-386.

se equipara, por si só, a um recurso a meio enganoso de obtenção de prova” (art.º 126º, n.º 2, alínea a) do CPP)²⁵⁶.

Desta forma, a utilização do arrependido com uma oferta de um instituto de diversão processual e com o objetivo que o mesmo contribuía para a descoberta da verdade incriminando outro arguido poderá ser uma restrição do princípio da lealdade processual, parece-nos que a ser admitida esta restrição apenas poderá acontecer quando os meios sejam escassos para combater a criminalidade, tendo em vista o princípio da proporcionalidade no que aos direitos fundamentais lesados diz respeito²⁵⁷.

4.4. – Coarguido arrependido ou colaborador?

A próxima questão que se visa refletir é se o arguido arrependido de facto é arrependido ou apenas usa o arrependimento como forma de colaboração com as autoridades? Parece essencial o debate desta questão em relação à interpretação do art.º 9º, n.º 1, alínea b) da já mencionada lei que estabelece as medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira.

A lei penal prevê o arrependimento apenas nos arts.º 71º e 72º do CP de uma maneira genérica. Estas normas dizem respeito à determinação da medida da pena e na atenuação especial da pena. No art.º 71º, n.º 2, alínea e) do CP enuncia como circunstância de determinação da medida da pena a favor do arguido a conduta *a priori* e *a posteriori*, sobretudo quando destinada para a reparação dos danos causados pelo crime. Por outro lado, o art.º 72º, n.º 2, alínea c) do CP estipula como circunstância atenuante da pena o arrependimento sincero, nomeadamente, na reparação dos danos causados²⁵⁸.

Nestas situações é valorado o arrependimento como determinação da medida da pena ou como atenuação da pena, na atenuação da pena é invocado o instituto do arrependimento sincero, enquanto que na determinação da medida da pena é analisado não o arrependimento, mas os atos inerentes à reparação das consequências do crime, porém ambas as figuras transparecem uma ideia de arrependimento do agente do crime.

Por outro lado, o instituto da colaboração processual é invocado também como um arrependimento do arguido, no entanto, motivado pela esperança de uma atenuação da

²⁵⁶ Ibid., pp. 382-383.

²⁵⁷ SILVA, Germano Marques da – *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal*, pp. 30-31.

²⁵⁸ LEITE, Inês Ferreira – *Arrependido: A colaboração do co-arguido na investigação criminal*, p. 383.

pena ou até mesmo uma isenção da perseguição criminal (como acontece no caso da suspensão provisória do processo) em troca de material probatório²⁵⁹. Este instituto da colaboração processual já foi enunciado relativamente à experiência alemã que por motivos de estado de emergência da investigação teve de implementar medidas de modo a combater organizações terroristas. O Direito português teve enorme influência nesta figura alemã introduzindo-a no seu Direito interno.

Apesar de genericamente a lei não distinguir o arguido arrependido do colaborador, ou seja, a lei não prevê estas terminologias, o que é certo é que existem normas no CP que fundamentam uma figura e a outra. Na verdade o arguido arrependido ou desiste do crime (arts.º 24º e 25º do CP) ou arrepende-se do mesmo (arts.º 71º, n.º 2, e) e 72º, n.º 2, c) do CP) de modo a evitar o dano consequente do crime ou de modo a reparar a consequência do crime²⁶⁰.

Na verdade, aquele que se arrepende após o erro merece de facto um tratamento mais favorável, pois os fins do Direito Penal ou estão completamente ou parcialmente conseguidos. Por um lado, em termos de prevenção geral, pois a sociedade, pelo arrependimento do agente tem esperança que o mesmo não volte a errar²⁶¹. Por outro lado, em termos de prevenção especial no caso de arrependimento sincero em que o próprio agente arrepende-se e condena a sua atitude e tenta reparar ou prevenir os danos inerentes ao erro praticado e visto que isso é reconhecido e considerado na pena acaba por exprimir no indivíduo uma imagem positiva da justiça.

Contrariamente, o arguido colaborador arrepende-se ou desiste do crime, escolhendo coadjuvar as autoridades com o seu conhecimento probatório ou com meios de prova²⁶². Esta colaboração com a justiça é motivada por um prémio, não se trata de um arrependimento verdadeiro, mas sim do preço a pagar pelo prémio.

O arguido efetivamente arrependido, apenas pretende reparar o dano ou evitá-lo sem colaborar, pelo menos diretamente, na recolha de informação probatória, por outro lado, o arguido colaborador pretende recolher informação de modo a revelar outros agentes criminosos, independentemente, da intenção a reparar as consequências dos seus atos.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Ibid., p. 384.

²⁶¹ SILVA, Germano Marques da – *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal*, p. 32.

²⁶² LEITE, Inês Ferreira – *Arrependido: A colaboração do co-arguido na investigação criminal*, p. 383.

Assim, o arrependido pode surgir nos crimes singulares enquanto que o colaborador pode surgir em situações de comparticipação criminosa ou criminalidade organizada²⁶³.

Deste modo, Inês Ferreira Leite evidencia que o arguido colaborador terá de ser necessariamente um arguido arrependido²⁶⁴.

Germano Marques da Silva enuncia que o arguido colaborador não merece um tratamento penal mais favorável, pois “o ‘arrependimento’ nada representa de vontade de conformação com a lei, mas traduz tão-só a exteriorização de pusilanimidade e traição.” O autor repudia a premiação pela delação em nome da justiça fruto de um negócio feito pela justiça. Pois, o referido autor refere que “o arrependimento e a delação são o fruto de um negócio com a justiça”²⁶⁵.

O Sr. Prof. Germano Marques da Silva salienta os problemas inerentes ao depoimento do arrependido a nível da credibilidade e da imagem traduzida pela justiça de uma condenação em consequência de um “depoimento suspeito” por ter sido “pago” para a sua obtenção e não prestado “em cumprimento de um dever cívico de colaboração com a justiça”. O autor enuncia ainda os custos para proteger os arguidos arrependidos e as testemunhas, aliás, no próximo capítulo iremos nos debater sobre esse ponto²⁶⁶.

De facto, o arrependimento motivado pelo prémio tem contornos éticos e morais que transcendem os preceitos legais, é sempre questionável a consagração do princípio da oportunidade nos países de tradição romano-germânica onde o princípio da legalidade impera. Existe de facto, do ponto de vista social, uma censura da figura da delação ou incriminação de uma pessoa por outra. Porém, por vezes, na criminalidade altamente organizada (art.º 1º, alínea 1) do CPP) os meios probatórios acabam por ser escassos, sobretudo, no que diz respeito ao crime de corrupção onde o silêncio é a grande arma, e muitas vezes apenas os autores do crime conhecem a existência do mesmo, neste sentido, poderá haver espaço para a delação premiada, mas só neste sentido.

Por outro lado, existe uma importante afirmação de Germano Marques da Silva que vai de encontro com a possibilidade da suspensão provisória do processo e a realização dos fins inerentes à pena pela concretização das injunções e regras de conduta, o autor refere

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ SILVA, Germano Marques da – *Bufos, infiltrados...*, p. 32.

²⁶⁶ Ibid.

que nos casos de prémio pela delação os fins que se pretendem com as penas não são alcançados²⁶⁷.

A verdade é que com as injunções e regras de conduta pretende-se realizar também os fins da pena, sem a necessidade de haver condenação. Aquilo que se pretende é a concretização da prevenção geral e da prevenção especial e a suspensão provisória como prémio pela delação, a aceitar-se, só poderá concretizar esses fins, se existirem de facto regras e injunções de conduta adequadas ao caso, independentemente da colaboração processual.

Capítulo V – Programa de proteção para o coarguido delator

5.1. – Análise da Convenção de Palermo

A Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional²⁶⁸ tem como objetivo estabelecer normas de prevenção e combate à criminalidade organizada transnacional (art.º 1º da Convenção de Palermo). O Estado português ratificou esta Convenção.

A Convenção tem como fim a promoção da cooperação e prevenção e combate ao crime organizado numa vertente transnacional. Esta Convenção não se dedica, exclusivamente, ao combate à corrupção, no entanto, prevê a corrupção como fenómeno que pode estar ligado à criminalidade organizada²⁶⁹.

Esta Convenção remonta ao ano de 2000 e foi elaborada em Palermo, Itália e no seu art.º 2º, alínea a) define aquilo que é uma organização criminoso. Segundo a Convenção uma organização criminoso ou um “grupo criminoso organizado” é um grupo constituído por três ou mais pessoas e mantido por algum tempo e atuando concertadamente com o objetivo de praticar um ou mais crimes ou infrações previstas na Convenção de modo a obterem um benefício económico ou outro benefício material. Salienta-se aqui o facto de um grupo criminoso organizado poder ser constituído por apenas três pessoas. A par do

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ ONU – *Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional*. Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_nu_criminalidade_organizada_transnacional.pdf.

²⁶⁹ VOLPE, Emilia – *Corruzione: Una Evoluzione Criminologica e Normativa*, p. 68.

número de pessoas que constitui um grupo criminoso organizado, existe aqui um conceito temporal e de atuação conjunta e um requisito de obtenção de benefício.

Esta Convenção foi motivada pela realidade que se vivia no fim do século passado relativamente ao crime organizado que cada vez tinha maiores contornos e contornos esses internacionais pelo que houve a necessidade dos Estados adotarem medidas que conseguissem responder à evolução da criminalidade organizada. Um dos instrumentos internacionais mais importantes para fazer frente a esta nova realidade foi, precisamente, a Convenção em análise que contou com a participação de 179 Estados²⁷⁰.

Nos arts.º 8º e 9º da Convenção em análise estipulam medidas que os Estados Partes da Convenção deverão adotar de modo a combater a corrupção. O art.º 18º prevê o auxílio judiciário entre Estados Partes, o qual os Estados terão de, reciprocamente, prestar auxílio judiciário, nomeadamente, nas investigações, nos processos e nos procedimentos judiciais relativas as infrações previstas na Convenção. No n.º 3, alínea a) do artigo anteriormente referido menciona que no âmbito do auxílio judiciário pode ser solicitado por parte de um Estado Parte a outro Estado Parte a recolha de testemunhos ou depoimentos.

Posteriormente, e a respeito do presente capítulo, o art.º 24º da presente Convenção em estudo refere que cada Estado parte deve adotar medidas de proteção de testemunhas, e quando necessário, aos seus familiares e outras pessoas próximas.

Consequentemente, o art.º 26º da Convenção de Palermo enuncia o dever de cada Estado Parte adotar medidas adequadas de modo a encorajar os agentes, que tenham participado ou participem num grupo criminoso organizado, a fornecerem informações úteis para a investigação, identificarem os grupos criminosos e ligações entre outros grupos a nível internacional, informação sobre crimes que os grupos praticaram ou que praticarão e a colaborarem com as autoridades de modo a privar os grupos criminosos dos seus recursos e frutos do crime. O n.º 2 e n.º 3 do artigo em estudo estipulam mesmo a redução da pena ou a isenção da perseguição criminal de modo a que o “arguido coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção”. O art.º 26º, n.º 2 vemos a figura da colaboração processual. Ainda, no art.º 26º, n.º 4 estipula que o arguido colaborador pode ter proteção assim como está previsto para as testemunhas no art.º 24º²⁷¹.

²⁷⁰ MEDINA, Mauricio de Oliveira – op. cit., p. 66.

²⁷¹ Ibid., p. 67.

Cumpra apreciar que nos n.ºs 2 e 3 do art.º 26 da Convenção em análise enunciam que “Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade” de reduzir a pena ou deixar de perseguir criminalmente o arguido que coopere com a investigação, estamos aqui presentes num incentivo por parte de um instrumento internacional para a colaboração processual. No entanto, apenas é um incentivo ou uma possibilidade, nada obriga aos Estados Partes a adotarem este mecanismo. Por isto, estas normas terão de ser apreciadas de acordo com princípios inerentes aos ordenamentos jurídicos dos Estados. A Convenção de Palermo ao incentivar a colaboração processual pretende, caso os Estados assim o queiram, inserir mecanismos eficazes de combate à criminalidade organizada, sendo que, este mecanismo da colaboração processual, é um mecanismo que tem de facto alguma margem de sucesso no combate a esta realidade²⁷².

Relativamente ao art.º 26, n.º 4 da Convenção o mesmo prevê proteção para os arguidos que colaborem, nos mesmo trâmites que a proteção conferida para testemunhas. Isto se sucede por reconhecido perigo de vida que os delatores costumam ter quando colaboram com a justiça, assim como os seus familiares, por isso o Direito tem de conseguir tutelar os seus direitos, nomeadamente, o direito à vida e à integridade física²⁷³. Por vezes os arguidos que colaboram com a justiça correm mais perigo de vida por pertencerem ao meio do crime onde existem “(des)valores” de silêncio e de que “quem falar morre”, pelo que se justifica plenamente a equiparação ao regime da proteção de testemunhas.

É útil acrescentar que no nosso Direito interno, na Lei n.º 93/99, de 14 de julho (Lei de Proteção de Testemunhas), nomeadamente, no art.º 2º, alínea a) estabelece a definição de testemunha enunciando que “qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual” tenha informação ou conhecimentos relativos à “revelação, perceção ou apreciação dos factos” que façam parte do processo e que com isso resulte perigo para si ou para outra pessoa. Neste preceito legal, conseguimos perceber que o arguido arrependido e colaborador tem, efetivamente, na Lei de Proteção de Testemunhas, a denominação de testemunha. Insere-se nesta lei não apenas o arguido colaborador e arrependido, mas todos aqueles que tenham, ainda que exclusivamente isso, informação ou conhecimento dos factos, não existe a necessidade de, efetivamente, contribuir probatoriamente. Para proteção do arguido poderá ser necessária a sua ocultação (art.º 4º da Lei de Proteção de Testemunhas), audição por teleconferência (art.º

²⁷² Ibid.

²⁷³ Ibid.

5º da mesma lei), reserva do conhecimento da identidade do arguido (art.º 16º e seguintes da mencionada lei), medidas de segurança (art.º 20º da supra mencionada lei) e integração do arguido em programas especiais de segurança (art.º 21º da mesma lei). Ainda, em caso de arrependido preso estabelece no DL n.º 190/2003, de 22 de agosto o isolamento do mesmo de outros reclusos (art.º 10 do referido DL)²⁷⁴.

5.2. – Análise da Convenção de Mérida

Posteriormente à análise da Convenção de Palermo, cumpre nos agora uma breve análise à Convenção de Mérida, mais propriamente, Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção²⁷⁵.

A Convenção de Mérida foi firmada em 2003 com o intuito de combater a corrupção devido à preocupação que insurgia na altura relativamente “à gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e valores de democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito”²⁷⁶.

Os objetivos da Convenção de Mérida passam pela promoção e fortalecimento das medidas de combate à corrupção de uma forma mais eficiente e eficaz, a promoção, facilitação e apoio a nível da cooperação internacional assim como a promoção da integridade e da obrigação de prestar contas e da devida gestão dos bens e assuntos públicos (art.º 1º da Convenção de Mérida).

Esta Convenção tem disposições legais semelhantes às presentes na Convenção de Palermo no que diz respeito à colaboração processual, nomeadamente, nos arts.º 33º e 37º da Convenção de Mérida.

O art.º 37º da Convenção em análise, mais especificamente os n.ºs 2 e 3, enuncia que deve “Cada Estado Parte considerar a possibilidade de prever” a atenuação da pena ou a isenção de perseguição criminal para os acusados que cooperem substancialmente para a investigação. No n.º 4 do presente artigo em estudo prevê a proteção dos acusados que colaborem com a justiça nos mesmo trâmites da proteção prevista para as testemunhas,

²⁷⁴ LEITE, Inês Ferreira – *Arrependido: A colaboração do co-arguido na investigação criminal*, pp. 342-343.

²⁷⁵ ONU – *Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção*. Disponível em https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

²⁷⁶ Ibid.

peritos e vítimas como estipulado no art.º 32º. Este artigo é muito semelhante ao art.º 26º da Convenção de Palermo, aliás acabam os dois artigos destas duas Convenções ter interpretações similares. Na Convenção de Mérida mantém-se também a recomendação de uma recompensa para o arguido que colabora processualmente com as autoridades. Neste sentido não existe uma obrigatoriedade, mas nas mesmas circunstâncias que já foram enunciadas aquando da análise da Convenção de Palermo, existe uma recomendação. Porém, o n.º 1 do art.º 37º da Convenção de Mérida expõe que os Estados devem adotar medidas que estipulem o conhecimento probatório das pessoas que participaram ou que participam na prática das infrações estabelecidas pela Convenção.

Estes instrumentos de direito premiado vão de encontro à “opacidade dos factos” e nas dificuldades inerentes à investigação²⁷⁷.

Por isto, é notório o incentivo, por instrumentos internacionais, para a delação e a obrigatoriedade dos Estados adotarem medidas que estipulem o conhecimento probatório das pessoas que participaram nos crimes. Realmente é verdade que o conhecimento probatório do *accomplice* é bastante útil para as investigações face ao combate aos crimes de corrupção e afins como para o desmantelamento de associações criminosas, mas também notámos ao longo deste trabalho que esse conhecimento por muitas vezes pode estar “viciado” e é de extrema fragilidade para não falar de todos os princípios constitucionais que poderão ser lesados. Existe de facto uma necessidade urgente de combate à criminalidade económico-financeira, no entanto, terão de ser tomadas medidas coincidentes com os princípios estruturantes do nosso processo penal e a opção pelo conhecimento probatório do coarguido em troca de um “prémio” ou benefício tem, de pelo menos, ser bem pensada e sobretudo bem legislada.

Capítulo VI – Programa “denuncie aqui” no combate à corrupção

²⁷⁷ SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Combate à corrupção: A decisiva importância da prevenção e da especialização – O sistema português face à Convenção de Mérida*, p. 89.

6.1. – A necessidade urgente do combate à criminalidade económico-financeira

A apresentação do estudo sobre Portugal de 2019 da OCDE²⁷⁸ enuncia alguns elogios tímidos a Portugal relativamente à eficiência do sistema judicial e no combate à corrupção nos setores público e privado.

A nível da celeridade processual Portugal foi enaltecido no estudo pelas medidas tomadas, no entanto, os processos continuam a durar mais tempo quando se compara a outros países, nomeadamente, Estónia, Eslováquia, Áustria e Países Baixos, pelo que é necessário ainda um trabalho no sentido da acelerar os processos. As melhorias que têm de ser feitas apontadas pela OCDE foram a nível de um sistema informático mais eficiente, no que diz respeito ao registo dos processos judiciais e “maior autonomia dos tribunais no que diz respeito à gestão dos seus recursos”²⁷⁹.

Neste mesmo estudo foi salientado o trabalho realizado por Portugal no combate à corrupção tendo existindo “um esforço contínuo para promover a integridade e reforçar o combate” a este tipo de crime. Porém, é reforçado que este trabalho e estes esforços deverão ser mantidos como prioridade²⁸⁰.

Neste sentido é importante uma breve apreciação do relatório da GRECO sobre a evolução da prevenção da corrupção no que diz respeito aos membros do parlamento, juízes e procuradores²⁸¹ publicado a 10 de fevereiro de 2016.

No relatório atualmente em escopo, a GRECO recomendou quinze medidas, no entanto, Portugal apenas cumpriu quatro e três delas deficientemente, pelo que o relatório de cumprimento das recomendações dadas pela GRECO publicado a 6 de março de 2018²⁸² evidência globalmente que a ação de Portugal foi insatisfatória, tendo um baixo nível de cumprimento das medidas. No último relatório mencionado, a GRECO solicita que

²⁷⁸ GURRÍA, Angel – *Apresentação do Estudo Económico sobre Portugal – 2019*. Disponível em <http://www.oecd.org/economy/launch-of-2019-economic-survey-of-portugal-february-2019-pt.htm>.

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ CONSELHO DA EUROPA – *Fourth Evaluation Round: Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors (publication 10 February 2016)*. Disponível em <https://rm.coe.int/16806c7c10>.

²⁸² CONSELHO DA EUROPA – *Fourth Evaluation Round: Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors (publication 6 March 2018)*. Disponível em <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680790833>.

Portugal envie, com a maior celeridade possível, novo relatório de implementação das medidas sugeridas pela GRECO²⁸³.

O segundo relatório da GRECO relativo à avaliação das exigências anteriormente enunciadas ainda está pendente.

A par disto é evidenciado pelo Juiz Conselheiro Dr. José Santos Cabral que os governos e deputados têm conhecimento dos efeitos que a criminalidade económico-financeira causa na moralidade da nação e na economia, porém, mantêm-se “uma persistente displicência perante uma doença grave que metastiza o País”. Acrescenta ainda que nenhum governo elaborou “uma política de combate à corrupção no seu programa eleitoral”. O mesmo enuncia a fraca evolução de Portugal na forma como são aplicadas medidas de combate à criminalidade económico-financeira recomendadas por convénios internacionais de que faz parte, assim como é salientado pelos relatórios da GRECO e da OCDE²⁸⁴.

O relatório síntese sobre a corrupção e criminalidade conexas de 2014 a 2016 enuncia que foram registados 3360 inquéritos a respeito de crimes de corrupção e criminalidade conexas. No âmbito do crime de corrupção foram instaurados 1153 inquéritos, sendo 536 relativos ao ano judicial de 2014/2015 e 617 relativos ao ano judicial de 2015/2016. Foram deduzidas 297 acusações, arquivados 1673 inquéritos e decretadas 129 suspensões provisórias do processo nos inquéritos. Desta forma, 20,3% dos inquéritos encerrados foi exercida pelo MP ação penal, sendo que esta percentagem também contabiliza as suspensões provisórias. A respeito do crime de corrupção relativo a 2014/2015 existiram 26 acusações deduzidas e foi aplicada a suspensão provisória a 6 inquéritos. Neste tipo de crime foi exercida a ação penal do MP a 10,6% dos casos de corrupção. Ainda no crime de corrupção, mas a 2015/2016 existiram 34 acusações e foi aplicada 9 suspensões provisórias na fase de inquérito, sendo a ação penal do MP a 11,38% dos casos de corrupção²⁸⁵.

²⁸³ TRAQUEIA, Filipa – *Portugal ainda não cumpriu as recomendações contra a corrupção*. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2018/03/07/portugal-ainda-nao-cumpriu-as-recomendacoes-contra-a-corupcao/>.

²⁸⁴ CABRAL, José António Henriques dos Santos – *Ética e corrupção*. Disponível em <http://julgar.pt/etica-e-corupcao/>, p. 10.

²⁸⁵ Ministério Público – *Relatório síntese: Corrupção e criminalidade conexas (período de 2014-2017)*. Disponível em http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_corupcao_2014-2017.pdf.

Por sua vez, o relatório síntese sobre a corrupção e criminalidade conexa entre o período de 1-11-2017 e 31-10-2018 enuncia que foram registados 3423 inquéritos. No âmbito do crime de corrupção foram instaurados 1358 inquéritos. Foram deduzidas 152 acusações e aplicada a suspensão provisória a 40 inquéritos, foram arquivados 1334 inquéritos e findaram por outros motivos 1218 inquéritos, o exercício da ação penal pelo MP foi em 14,4% dos casos. A respeito do crime de corrupção, na sua maioria significativa, corrupção ativa foi aplicada a suspensão provisória em 20 inquéritos, ao respeito do art.º 9º da Lei n.º 36/94, de 24 de setembro, fazendo assim 50% das suspensões provisória só para o crime de corrupção. Houve, no entanto, no crime de corrupção 535 arquivamentos e 24 acusações, houve ainda 514 inquéritos que findaram por outros motivos²⁸⁶.

Em suma, de 2014 a 2016 houve 20,3% dos inquéritos onde foi aplicada ação penal pelo MP e entre 1-11-2017 e 31-10-2018 houve apenas 14,4%. Em percentagem houve um decréscimo de acusações e suspensões provisórias entre 2014 e 2018. Existe uma diferença, ainda que pontual, entre os dois relatórios analisados, a nível do exercício da ação penal pelo MP a diferença é significativa e demonstra o insucesso da recolha de prova por parte do MP, no entanto, de salientar que os elevados números de inquéritos iniciados poderão ter quota parte significativa de um sistema que se irá analisar no ponto seguinte, que é o sistema “Denuncie aqui!” no sítio da PGR, onde é possível fazer denúncias anonimamente relativamente aos crimes de corrupção e conexos.

6.2. – Alternativa à colaboração premiada

O sistema “Corrupção: Denuncie aqui!”²⁸⁷ foi lançado no dia 10 de novembro de 2010 pelo DCIAP do MP na página de internet da PGR de modo a denunciar os atos de corrupção ou fraude²⁸⁸. No entanto, já em 2007, tinha sido salientado pelo já jubilado Magistrado do MP Sr. Dr. Euclides Dâmaso Simões, a necessidade da criação de um sistema de recolha de queixas credível e onde existisse a possibilidade das queixas serem colocadas anonimamente, tal como exposto no art.º 13º, n.º 2 da Convenção de Mérida.

²⁸⁶ Ministério Público – *Relatório síntese: Corrupção e criminalidade conexa (período de 1-11-2017 a 31-10-2018)*. Disponível em http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_corrupcao_2017_2018.pdf.

²⁸⁷ Ministério Público – “Corrupção? Denuncie aqui.” Disponível em <https://simp.pgr.pt/dciap/denuncias/index2.php>.

²⁸⁸ MACHADO, Miguel da Câmara – “Corrupção: Denuncie Aqui” – *Vale tudo no combate à corrupção* p. 52.

Por vezes, estas denúncias anónimas são a única via dos cidadãos poderem participar os crimes de corrupção²⁸⁹.

Neste instrumento qualquer cidadão poderá fazer denúncias anónimas na internet. Aos denunciante é concedida uma chave de acesso, onde os mesmos poderão ter conhecimento das investigações, enviar dados e documentos adicionais. Este instrumento é amplamente defendido por magistrados e tem iniciado inquéritos que, sem a existência deste sistema, não seriam possíveis²⁹⁰.

Assim, mesmo após a denúncia, o denunciante intervém no processo oferecendo novas informações e documentação.

Relativamente a este instrumento, podemos ter em conta a sua similitude com as denominadas *whistleblower hotlines* que surgiram pela dificuldade de conhecimento dos crimes onde houvesse uma proteção pelo segredo profissional ou onde houvesse pressões internas estipuladas por superiores hierárquicos e onde estivesse patente o regime de subordinação. Estas *hotlines* ajudavam a partilha de conhecimento por funcionários que se encontravam nas circunstâncias anteriormente referidas. Estas linhas de denuncia tornaram-se eficientes às exigências dos crimes económico-financeiros, onde existe segredo nas atuações. O sistema atualmente em estudo acaba por ter como motivos para a sua criação os mesmos que levaram à necessidade das *whistleblower hotlines*, e tal como estas, o sistema do *site* da PGR poderá ser utilizado anonimamente. A salientar que o sistema de denúncias *online* acaba por poder ser utilizado por qualquer pessoa²⁹¹.

Deste modo, há que salientar que, basicamente, este sistema de denúncias visa “levar ao conhecimento do MP à existência de crimes, dos seus autores, da sua responsabilidade, e do máximo de provas que os particulares consigam disponibilizar” isto vem a ser uma grande alternativa ao sistema tradicional de denúncias, conseguindo-se recolher mais informação pela via das denúncias *online*, informação essa que de outro modo seria de difícil obtenção²⁹².

Porém, este instrumento de combate à corrupção e crimes conexos tem alguns pontos controversos e que podem pôr em causa princípios fundamentais. O direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à utilização não abusiva das informações pessoais

²⁸⁹ SIMÕES, Euclides Dâmaso – op. cit., p. 102.

²⁹⁰ MACHADO, Miguel da Câmara – op. cit., pp. 52-53.

²⁹¹ Ibid., pp. 61-63.

²⁹² MACHADO, Miguel da Câmara – op. cit., p. 68.

e familiares (art.º 26º, n.ºs 1 e 2 da CRP) poderão estar em causa no ponto de vista das informações dadas pelos denunciante através deste instrumento de denúncias. Acerca disto Miguel Câmara Machado refere que se poderá “promover uma investigação privada dos crimes”, pois no próprio formulário é enunciado “narre os factos de que tem conhecimento com o maior detalhe possível, incluindo locais, pessoas e empresas envolvidas, modo de atuar, se foram feitos pagamentos e como, através de que meios, contas bancárias e titulares, procurando ser objetivo”. Neste sentido poderá estar em causa a lesão da intimidade das pessoas envolvidas²⁹³.

Os denunciante podem ainda aceder ao estado do processo, ainda numa fase de “pré-processo”, onde será analisado pelos magistrados se a denúncia é arquivada ou se segue para inquérito. O estado do processo e tudo aquilo que o denunciante poderá consultar através de uma chave de acesso depende daquilo que cada magistrado pretende expor e informar ao denunciante, existe assim alguma margem de discricionariedade e nas palavras de Miguel da Câmara Machado “a proteção da privacidade do investigado é secundária e poderá ser mesmo esquecida”. Este mesmo autor evidencia a “ampla discricionariedade na prestação de informação” podendo violar a intimidade do denunciado, refere ainda que este tipo de instrumento promove “a delação e o anonimato” havendo assim uma “mórbida perseguição da ‘desgraça alheia’” usada como “recompensa da delação”²⁹⁴.

No entanto, o autor anteriormente citado não acredita na inconstitucionalidade material inerente a este tipo de denúncias, porém, é da opinião que as informações que os denunciante devem ter acesso são situações acerca do estado processo estrito, como por exemplo “foi arquivado por falta de indícios” ou “prossegue para inquérito” ou “pendente”²⁹⁵.

Na minha opinião tudo mais do que a enunciação sobre o estado do processo é desnecessário e pode propagar o sentimento de vingança ou outros sentimentos mais “bizarros” no denunciante. A respeito das informações que os denunciante possam dar, devem cair na esfera das provas obtidas por particulares e na minha opinião não merecem censura constitucional, a restrição da recolha probatória na possibilidade de lesar direitos fundamentais é exigida às autoridades, no inquérito, caso a denúncia não seja arquivada,

²⁹³ Ibid., pp.72-74.

²⁹⁴ Ibid., pp. 74-75.

²⁹⁵ Ibid., p. 76.

todos os meios de prova obtidas mereceram restrição por parte do JIC sendo o “juiz das liberdades” que em função do princípio da proporcionalidade destruirá ou não provas que possam lesar frontalmente direitos fundamentais. Num modo geral o sistema anónimo de denúncias do MP parece-nos uma alternativa, que apesar de ter algumas falhas como a facilidade das denúncias caluniosas e infundadas e a consequente sobrecarga do sistema, a ter em conta em relação à colaboração premiada. Através deste instrumento o cidadão comum pode participar no processo democrático oferecendo informações às autoridades de modo a combater o flagelo da corrupção. Na colaboração premiada o arguido coadjuva as autoridades de modo a obter uma recompensa processual.

Capítulo VII – Posição adotada

Ao longo deste trabalho foram levantadas duas grandes questões: uma relativa à valoração probatória das declarações incriminadoras do coarguido e outra a respeito da oportunidade da utilização da suspensão provisória como prémio para essas declarações. Estas grandes questões desdobram-se em alguns pontos que visam em harmonia responder às mesmas: A credibilidade das declarações, a posição processual do sujeito das declarações, a inconstitucionalidade ou não do prémio, a harmonia com vários princípios fundamentais, a existência ou não de alternativas menos lesantes de direitos, liberdades e garantias e a base legal inerente à colaboração premiada. Todas estas questões têm em conta o crime de corrupção que é o crime em análise neste estudo.

Germano Marques da Silva é a favor da teoria da corroboração das declarações incriminadoras do coarguido do mesmo modo estabelecido no art.º 192º, n.º 4 do *código di procedura penale*²⁹⁶. Medina de Seíça tem a mesma posição²⁹⁷ assim como José Luís Vasquez Sotelo²⁹⁸. Teresa Pizarro Beleza advoga que nas declarações do coarguido, no processo decisório do julgador, não forem tidas em conta outros meios de prova a credibilidade das declarações é nula²⁹⁹. Aliás, como já foi referido, a maioria da doutrina brasileira é a favor da corroboração mínima deste meio de prova. Sendo assim, na minha humilde opinião, as declarações do coarguido serão sempre frágeis sendo “protegidas” por juramento ou não, porém, deve se atender a meros meios de prova, que *per se* não

²⁹⁶ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, p. 209.

²⁹⁷ SEIÇA, Medina de – op. cit., p. 206.

²⁹⁸ QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., p.326.

²⁹⁹ BELEZA, Teresa Pizarro – op. cit. p., 58.

satisfaziam o julgador, mas que conjugados com as declarações incriminadoras vão ao encontro da mesmas, confirmando-as no que aos factos diz respeito. As declarações incriminadoras do coarguido por si só não têm credibilidade pelo que devem ser desconsideradas, assim, o ideal é positivar este preceito que é praticamente unânime na doutrina. No entanto, parece-nos útil salientar a posição de Rodrigo Santiago que refere que a chamada prova por declarações do arguido só deve valer como meio de defesa pessoal do arguido³⁰⁰. Como já analisámos Prittwitz também era contra a valoração das declarações incriminadoras do coarguido.

Por conseguinte, fazendo agora referência aos acórdãos anteriormente mencionados³⁰¹, os coarguidos “incriminadores” prestaram depoimento na posição processual de testemunha a respeito do art.º 133º, n.º 2 do CPP, dando para o efeito o seu consentimento e visto que estavam em processos separados a gozar da suspensão provisória do processo. Na minha opinião, como já foi referido, dada a proximidade com o processo de que foram separados e dado ao interesse que foi motivo da colaboração processual, os arguidos deveriam prestar declarações na posição processual de arguido sob o regime do art.º 345º do CPP, aliás a respeito disto são as posições de Peters, Lenckner e Montenbruck, creio também que visto a fragilidade do depoimento incriminatório do coarguido, o mesmo a depor como testemunha, faz parecer ter maior veracidade pelo facto de estar sob ameaça do crime de falsas declarações, penso que a fragilidade mesmo sob juramento existe, pelo que a exigência de um meio de prova a corroborar parece-me mais eficaz do que o juramento, aliás a respeito disso remeto para o capítulo II relativamente à experiência norte-americana. Manuel Quintanar Díez apela que deve existir um instituto de natureza no que à posição processual que o arguido vai ocupar diz respeito, sendo assim incorreto ampliar a posição de testemunha para o coarguido delator³⁰².

O art.º 9º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, estabelece a suspensão provisória para o arguido da corrupção ativa onde enuncia requisitos menos apertados do que o regime geral da suspensão provisória (art.º 281º do CPP). Um deles é a concordância do arguido, outro é a exigência das injunções e regras de conduta satisfazerem os fins do direito penal,

³⁰⁰ SANTIAGO, Rodrigo – *Reflexões sobre as declarações do arguido como meio de prova no código de processo penal de 1987*, p. 62.

³⁰¹ Acórdão do STJ – Processo n.º 154/01.9JACBR.C1.S1 e acórdão do TRC – Processo n.º 1522/02.4TACBR.C1.

³⁰² QUINTANAR DÍEZ, Manuel – op. cit., pp. 312-315.

e o requisito de maior importância para este trabalho, o arguido “ter denunciado o crime ou contribuído decisivamente para a descoberta da verdade”³⁰³.

Efetivamente, todas as palavras da alínea b) do n.º 1 do art.º 9º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro terão de ser bem pesadas. Na minha ótica a lei prevê a suspensão provisória como recompensa pelo arrependimento do arguido e não a suspensão provisória como prémio pela futura colaboração do arguido. Ou seja, a palavra “contribuído” remete-nos para uma ação anterior à suspensão provisória, penso que se pressupõe um arrependimento sincero, na medida em que durante a investigação, o agente corruptor ativo auxiliou e arrependeu-se efetivamente da sua conduta ilícita tendo assim contribuído com o seu conhecimento para coadjuvar as autoridades na revelação do crime e do funcionário. Pelo que, a exigência de prestar declarações incriminadoras no julgamento contra o funcionário não se enquadra, no meu entendimento, nos objetivos do legislador, não enquanto uma injunção e regra de conduta, no entanto, na minha perspetiva, nada impede que o mesmo venha a prestar declarações incriminadoras, só penso que não deve ser o preço a pagar pelo prémio, pois o preço será todas as condutas anteriores à suspensão provisória que merecem o prémio, pois o arrependimento é o primeiro passo para a reparação do dano³⁰⁴.

Consecutivamente, Germano Marques da Silva é contra o prémio pela colaboração dizendo que na maior parte das vezes não existe arrependimento, admitindo que o arrependimento sincero merece prémio, tendo sido muitas das vezes o motivo para a atenuação das penas. O mesmo autor enuncia que pode existir a possibilidade do arguido, tendo em vista a obtenção do prémio, forjar provas. O professor Germano Marques da Silva cita ainda um excerto do XVI Congresso Internacional de Direito Penal realizado em 1999, Budapeste, onde resumidamente se sugere que os arrependidos que participem em organizações criminosas poderão beneficiar de uma redução da pena colaborando com as autoridades caso: a) as informações dadas pelos arrependidos sejam previstas na lei, b) haja aprovação judicial, c) os arguidos não sejam condenados exclusivamente por causa do depoimento dos arrependidos, d) se recorra aos arrependidos apenas para prova de infrações graves com respeito do princípio da proporcionalidade e e) o arrependido não beneficie de anonimato. Nesta perspetiva, Germano Marques da Silva refere que o nosso

³⁰³ Departamento Central de Investigação e Ação Penal – *Manual de boas práticas no combate à corrupção*. Disponível em http://dciap.-ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/manual_boas_praticas_corrupcao.pdf.

³⁰⁴ SILVA, Germano Marques da – *Bufos, infiltrados...*, p. 32

Direito interno não se afasta das recomendações anteriormente referidas³⁰⁵. Como já foi salientado anteriormente, a recomendação da alínea e) não é seguida pelo nosso Direito interno e aliás, na minha ótica, a ocultação do arrependido deverá mesmo ser assegurada, por tudo aquilo que já foi referido anteriormente e até a respeito de diplomas internacionais também já mencionados.

Porém, Germano Marques da Silva salienta ainda, que a promessa pelo prémio na fase de investigação em troca de informações e na revelação dos coautores é uma promessa legalmente inadmissível se não for advertido pelo MP e os OPC's que a suspensão provisória está dependente da concordância do juiz³⁰⁶. Neste ponto, subscrevo estas palavras, não pode haver um incentivo de modo a obter informações por parte do corruptor ativo, aliás, é preferível essas informações serem dadas por livre e espontânea vontade pelo arguido, no entanto, admito a possibilidade de isso, na maior parte dos casos ser inexistente, pelo que o MP e os OPC's podem fazer referência a um prémio (a suspensão provisória) no caso do arguido colaborar processualmente, não sendo esse prémio garantido, caso contrário estamos perante um método proibido de prova (art.º 126º, n.º 2, alínea e) do CPP).

Ainda, em relação à opinião de Germano Marques da Silva, o mesmo refere que “enquanto não estiver bem claro nas leis e não entrar bem fundo nas ideias e nos costumes que nem a confissão do arguido, mesmo em se tratando no odioso crime de corrupção, nem a denúncia dos corresponsáveis não interessa à justiça”³⁰⁷. Na verdade, atualmente, quer a Lei n.º 36/94, de 29 de setembro quer o art.º 133º, n.º 2 do CPP criam dúvida que haja a possibilidade dos arguidos em processos separados testemunharem contra coarguidos no crime de corrupção, não havendo uma atenção especial por parte do legislador referente à credibilidade das declarações nem aos moldes em que a expressão “ter denunciado o crime ou contribuído decisivamente para a descoberta da verdade” poderá acontecer. Aliás, até no mesmo processo de acordo com o art.º 345º do CPP há a possibilidade do arguido prestar declarações incriminadoras sem haver qualquer referência à credibilidade do depoimento, e o garantismo ao direito constitucional que é o direito ao contraditório é duvidoso.

³⁰⁵ SILVA, Germano Marques da – *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado...*, p. 77.

³⁰⁶ Id. – *Bufos, infiltrados...*, p. 33.

³⁰⁷ Ibid., p. 34.

As declarações incriminadoras do coarguido, como qualquer outro meio de prova, tem como natureza o conflito, pois o dever geral do Estado na perseguição criminal em tempo útil de modo a alcançar decisões justas irá sempre entrar em conflito com os direitos fundamentais. Por isso, na interpretação e no discernimento probatório prende sempre uma valoração conflitual de modo a subsistir o lado mais dominante³⁰⁸.

Devido à influência do Direito anglo-saxónico, os países de tradição romano-germânica começaram a adotar medidas que vão de encontro ao princípio da oportunidade, mas dentro dos moldes dos princípios fundamentais da legalidade. Desta forma, a discricionariedade do MP e a negociação entre o mesmo e o arguido tornaram-se realidades existentes nos países de *civil law*³⁰⁹. Por isto, sendo as injunções e regras de conduta o equivalente a uma sanção penal, espera-se que a partir das mesmas se consiga satisfazer o interesse público³¹⁰. Desta forma, só se pode admitir a suspensão caso as injunções e regras de conduta sejam adequadas ao caso estipulando a prevenção geral e especial (art.º 9º, n.º 1, al. c) da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro).

Assim, existem dois pontos pertinentes salientados pelo Prof. Jorge de Figueiredo Dias: o primeiro vai de encontro que a tentativa de consenso “deve ser levada tão longe quanto possível” para melhorar as comunicações “entre os diversos sujeitos processuais e as diversas formas processuais” de modo a se chegar a um acordo isento de coação e o segundo ponto vai de encontro à necessidade de criar vias de consenso em detrimento do conflito entre os sujeitos processuais³¹¹.

Efetivamente, existe uma necessidade de optar por opções de consenso em detrimento do conflito, no entanto, temos de ter em atenção os princípios estruturantes do nosso processo penal. Na minha perspetiva, existe uma leviandade por parte do legislador ao permitir o depoimento como testemunha por parte de um arguido num processo separado sem haver uma referência em todo o CPP a uma norma que tutele expressamente a credibilidade do depoimento do arguido incriminador. Na já tão mencionada lei que estabelece as medidas de combate à corrupção e à criminalidade económico-financeira, o legislador permite a suspensão provisória para o arguido que tiver contribuído para a descoberta da verdade,

³⁰⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Revisitação de algumas ideias-mestras da teoria das proibições de prova em processo penal: Também à luz da jurisprudência constitucional portuguesa*, p. 9.

³⁰⁹ GALAIN PALERMO, Pablo – *Suspensão provisória do processo e terceira via: avanços e retrocessos do sistema penal*, pp. 614-615.

³¹⁰ ANDRADE, Manuel da Costa – *Consenso e oportunidade...*, p. 353.

³¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos sobre a sentença...*, pp. 16 e 25.

como já foi referido, o legislador prevê o prémio pelo o arrependimento, sendo esse prémio a suspensão provisória e não o arquivamento em consequência das declarações incriminadoras em sede de julgamento. No que à vontade do coarguido em contribuir para a descoberta da vontade ser deturpada pelo prémio, existindo assim uma violação ao princípio da integridade da pessoa humana, diz respeito, penso que a mesma está altamente viciada no caso de existir uma injunção que estabeleça a obrigatoriedade do depoimento incriminatório³¹².

Por outro lado, Euclides Dâmaso Simões sugere que os beneficiários da dispensa de pena ou da suspensão provisória do processo sejam obrigados a deporem como testemunhas, não abrangendo assim o regime legal do art.º 133º, n.º 2 do CPP³¹³.

Em suma, o combate ao crime de corrupção e crimes conexos é de extrema importância e a obtenção de prova nestes crimes é de grande dificuldade, pelo que é necessária uma atitude legislativa mais ativa e eficaz para o combate a este flagelo. Relativamente à colaboração processual motivada pelo prémio é contrária ao princípio da lealdade, no entanto, o arrependimento sincero deverá ser recompensado nos moldes do art.º 9º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, o depoimento incriminatório do corruptor ativo apenas poderá acontecer nos termos do art.º 345º do CPP conseguindo o exercício do direito ao contraditório e havendo uma aceitação à autoincriminação, as mesmas declarações só poderão ter valoração probatória se forem corroboradas com outros meios de prova, tendo em conta a teoria da corroboração mínima. Porém, tudo isto só poderá fazer sentido, se realmente o arguido já tiver contribuído para a descoberta da verdade antes da suspensão provisória, pois, não existindo nenhuma colaboração antes da proposta da suspensão provisória existirá uma maior probabilidade do arguido não estar arrependido e apenas estar motivado pelo prémio e menor probabilidade de depor com verdade. Desta forma, só o mérito pode justificar o prémio³¹⁴ e “a função do jurista em democracia não é somente a de conhecer as leis que em dado momento o poder político criou. As leis são mutáveis, só os princípios permanecem”³¹⁵.

³¹² LEITE, Inês Ferreira – *Arrependido: A colaboração do co-arguido...*, p. 391.

³¹³ SIMÕES, Euclides Dâmaso – op. cit., p. 93.

³¹⁴ RUGA RIVA, Carlo – op. cit., p. 470.

³¹⁵ SILVA, Germano Marques da – *Bufos, infiltrados...*, p. 34.

Conclusão

O prémio pela delação sempre foi um instrumento apetecível pelos Estados no combate à criminalidade organizada ou ao crime de corrupção. Porém, os Estados característicos de *civil law* estão adstritos ao princípio da legalidade entre outros princípios fundamentais, como por exemplo, o princípio da presunção da inocência, princípio da não autoincriminação, o direito ao contraditório, o direito a um processo justo e equitativo. De facto, o crime de corrupção é um crime que merece a atenção do legislador e que merece melhores instrumentos no combate ao mesmo, Portugal tem tido alguma dificuldade em conseguir atingir os objetivos sugeridos por instrumentos internacionais e a inserção da faculdade de denúncias online foi sugerida pela Convenção de Mérida e acaba só por ser inserida em Portugal em 2010.

Desta forma, vários ordenamentos jurídicos tentam combater a criminalidade organizada através de mecanismos de colaboração processual e face aos tempos que correm os mecanismos de diversão processual são exímios na celeridade processual.

Efetivamente, a colaboração premiada é um instrumento de grande sucesso e utilidade, no entanto, tem as suas particularidades. Desde já a veracidade do depoimento do coarguido pode ser um dos grandes obstáculos à utilização de arrependidos como fonte de conhecimento probatório, outro grande obstáculo é o merecimento por parte do arguido de uma atenuação da pena, ou isenção da mesma, seja por via da suspensão provisória do processo ou por outros mecanismos. As declarações incriminadoras motivadas exclusivamente pelo prémio merecem de facto algum repúdio e parece insensato a justiça colaborar com meios deturpados. No entanto, consegue-se compreender que o arrependimento sincero e efetivo merece um prémio e entende-se prémio um mal menor face a uma situação conturbada, prémio esse a suspensão provisória mediante a imposição de injunções e regras de conduta adequadas ao caso e ao interesse público e na satisfação dos fins das penas. O arrependimento sincero é o primeiro passo para a aceitação do indivíduo na sociedade e na conformação com os princípios do processo penal.

Porém, a lei não sustenta diretamente nem a favor nem contra a utilização de arrependidos e do seu conhecimento probatório em troca do arquivamento do processo, o que a Lei n.º 36/94, de 29 de setembro estabelece é a suspensão provisória como recompensa pelo contributo do agente corruptor ativo para a descoberta da verdade, pressupõe uma atitude antes da suspensão. Tal prémio não poderá ser dado de incentivo pelo MP e OPC's sem

os mesmos advertirem que esse prêmio merece a concordância do JIC, caso contrário estamos perante uma promessa indevida de vantagem.

Por outro lado, a corroboração das declarações incriminadoras do coarguido é uma exigência que a lei não prevê, no entanto, tal previsão seria ideal por ser praticamente unanime na doutrina a teoria da corroboração devido às fragilidades inerentes ao depoimento do coarguido incriminador. Assim, deve-se exigir que as declarações sejam sempre acompanhadas por outros meios de prova que as venham a confirmar e que por si só não tinham valor para a condenação do funcionário.

Desta forma, a admitir-se a suspensão provisória como prêmio pelo arrependimento sincero e efetivo munido de esforços e de atitudes de cooperação perante o MP e os OPC's, o depoimento do coarguido no julgamento do funcionário poderá acontecer nos termos do art.º 345º do CPP, porém, caso a única atitude de colaboração com as autoridades seja esse mesmo depoimento, tal não deverá suceder, pois o arguido é motivado apenas pelo prêmio, havendo uma maior probabilidade das suas declarações carecerem de verdade.

Efetivamente, deve-se censurar o agente que apenas colabora com as autoridades tendo em vista o arquivamento do processo. Todo o processo de colaboração premiada merece melhores desenvolvimentos por parte do legislador, por ser uma atitude de grande censurabilidade e reprovação social.

Bibliografia

ALEMANHA - *German Criminal Code* [Em linha]. Gesetze im internet. [Consult. 2019-03-07]. Disponível em WWW:<URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/.

ALEMANHA - *Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen des Organisierten Kriminalität*. [Em linha]. Jurion. [Consult. 2019-03-15]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.jurion.de/gesetze/orgkg/1/>.

ALEMANHA - *The german code of criminal procedure*. [Em linha]. Gesetze im internet. [Consult. 2018-12-28]. Disponível em WWW:<URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

AMBOS, Kai – Estado e futuro do Direito Penal comparado. *Anatomia do Crime*. Coimbra: Almedina, n.º 6 (Jul. – Dez. 2017), pp. 9-42.

ANASTÁCIO, Gonçalo; SAAVEDRA, Alberto – A Nova Lei da Concorrência portuguesa: Notas Preliminares. [Em linha]. *Revista da Ordem dos Advogados*. A. 73, (jan.- març. 2013), pp. 327-360. [Consult. 2019-04-21]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.oa.pt/upl/%7B607aea5e-490f-44cd-a15a-fa86dff038c2%7D.pdf>.

ANDRADE, Manuel da Costa – Consenso e oportunidade: reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. In *Jornadas de direito processual penal: o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 317-358.

ANGELINI, Roberto – A negociação das penas no direito italiano: O chamado “patteggiamento”. *Revista Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora, n.º 19 (Jan. – Abr. 2013), pp. 221-229.

ARMENTA DEU, Teresa – *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Barcelona: PPU, 1991.

ARMITAGE, A. L. - Criminal Law: Evidence of accomplices. Corroboration. *The Cambridge Law Journal* [Em linha]. Cambridge: vol. 12, n.º 2 (1954), pp. 169-172. [Consult. 2019-04-24]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.jstor.org/stable/4504271>.

BELEZA, Teresa Pizarro – Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português. *Revista do Ministério Público*. A.19, n.º 74, (1998), pp. 39-60.

BLACK'S LAW DICTIONARY. 17 ed. St. Paul: West Group, 1999.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva – *Justiça penal negociada: Negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL - *Código de Processo Penal*. [Em linha]. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 2019-03-21]. Disponível em WWW:<URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

BRASIL - Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990. [Em linha]. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 2019-03-21]. Disponível em WWW:<URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm.

BRASIL - Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. [Em linha]. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 2019-04-21]. Disponível em WWW:<URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/112529.htm.

BRASIL - Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. [Em linha]. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 2019-03-21]. Disponível em WWW:<URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

BRASIL, Ministério da Justiça – *Memorando de entendimento n.º 1/2016*. [Em linha]. Conselho Administrativo da Defesa Económica. [Consult. 2019-04-21]. Disponível em WWW:<URL: http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/memorando-de-entendimentos-sg-e-mpfsp_tcc-e-acordos-de-colaboracao_15-03-2016.pdf.

CABRAL, José António Henriques dos Santos – Ética e corrupção. [Em linha]. *Julgar*. (set. 2015) [Consult. 2019-04-26]. Disponível em WWW:<URL: <http://julgar.pt/etica-e-corrupcao/>.

Centro de Estudos Judiciários - *Criminalidade económico-financeira: A obtenção e a valoração da prova na criminalidade económico-financeira*. [Em linha]. Tomo III. [Consult. 2019-04-16]. Disponível em WWW:<URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo_III_criminalidade_economico_financeira_a_obtencao_e_a_valoracao_da_prova_na_criminalidade_economico_financeira.pdf.

CONSELHO DA EUROPA - *Fourth Evaluation Round: Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors* (publication 10 February 2016). [Em linha]. Council of Europe. [Consult. 2019-04-25]. Disponível em WWW:<URL: <https://rm.coe.int/16806c7c10>.

CONSELHO DA EUROPA - *Fourth Evaluation Round: Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors* (publication 6 March 2018). [Em linha]. Council of Europe. [Consult. 2019-04-25]. Disponível em WWW:<URL: <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680790833>.

CORDAS, Nair Maurício; SQUILLACE, Adriano – Delação premiada. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Madrid. N.º 46 (Dez. 2017), pp. 15-28.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de direito ou um novo “princípio”*. Porto: Ordem dos Advogados Portugueses, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: parte geral: Questões Fundamentais: a doutrina geral do crime*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, t. 1, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo – Revisitação de algumas ideias-mestras da teoria das proibições de prova em processo penal: Também à luz da jurisprudência constitucional portuguesa. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra: Gestlegal, a. 146, n.º 4000 (Set. – Out 2016), pp. 3-16.

DIEGO DíEZ, Luis Alfredo de – *Justicia criminal consensuada: algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. *En el Código Penal español no existe el delito de corrupción como tal*. [Em linha]. Confilegal [Consult. 2019-03-11]. Disponível em WWW:<URL: <https://confilegal.com/20180801-codigo-penal-espanol-no-existe-delito-corrupcion-tal/>.

ESPANHA - Ley de Enjuiciamiento Criminal. [Em linha]. Boletín Oficial del Estado [Consult. 2019-03-11]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&p=20151006&tn=1#a741>.

ESPANHA - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [Em linha]. Boletín Oficial del Estado [Consult. 2019-03-11]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=852&tn=1&p=20150331#a579>.

GALAIN PALERMO, Pablo – Suspensão provisória do processo e terceira via: avanços e retrocessos do sistema penal. In *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio*

em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 613-643.

GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez – El coimputado que colabora com la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. [Em linha]. Granada. N.º 7, 2005. [Consult. 2019-03-12]. Disponível em WWW:<URL: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>.

GOSS, Ryan – *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights*. England: Bloomsbury Publishing, 2014.

GURRÍA, Angel – *Apresentação do Estudo Económico sobre Portugal* – 2019. [Em linha]. OECD. [Consult. 2019-04-25]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.oecd.org/economy/launch-of-2019-economic-survey-of-portugal-february-2019-pt.htm>.

ITÁLIA - *Codice penale*. [Em linha]. Altalex. [Consult. 2019-01-17]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>.

ITÁLIA - *Codice di procedura penale*. [Em linha]. Altalex. [Consult. 2019-01-15]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>.

ITÁLIA - *Decreto-legge 15 gennaio 1991, n.º 8*. [Em linha]. Edizione Europee. [Consult. 2019-01-15]. Disponível em WWW:<URL: http://www.edizioneeuropee.it/LAW/HTML/14/zn31_01_019.html#_ART8.

ITÁLIA - *Decreto-legge 13 maggio 1991, n.º 152*. [Em linha]. Edizione Europee. [Consult. 2019-01-15]. Disponível em WWW:<URL: http://www.edizioneeuropee.it/LAW/HTML/14/zn31_01_023.html#_ART0008.

ITÁLIA - *Proposta di Legge 19 luglio 1983, n.º 28*. [Em linha]. Senato della Repubblica. [Consult. 2019-02-10]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/281470.pdf>.

ITÁLIA - *Proposta di Legge 17 agosto 1983, n.º 410*. [Em linha]. Camera dei deputati, Portale Storico. [Consult. 2019-02-10]. Disponível em WWW:<URL: http://www.camera.it/_dati/leg09/lavori/stampati/pdf/04100001.pdf.

ITÁLIA - *Proposta di Legge 31 maggio 1984, n.º 1780*. [Em linha]. Camera dei deputati, Portale Storico. [Consult. 2019-02-10]. Disponível em WWW:<URL: http://www.camera.it/_dati/leg09/lavori/stampati/pdf/17800001.pdf.

ITÁLIA - *Proposta di Legge 12 maggio 1992, n.º 676*. [Em linha]. Camera dei deputati, Portale Storico. [Consult. 2019-02-10]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.camera.it/dati/leg11/lavori/stampati/pdf/47678.pdf>.

ITÁLIA - *Proposta di Legge 10 novembre 1992, n.º 1871*. [Em linha]. Camera dei deputati, Portale Storico. [Consult. 2019-02-10]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.camera.it/dati/leg11/lavori/stampati/pdf/49841.pdf>.

ITÁLIA - *Proposta di Legge 16 febbraio 1993, n.º 2256*. [Em linha]. Camera dei deputati, legislature Precedenti. [Consult. 2019-02-10]. Disponível em WWW:<URL: <http://legislature.camera.it/dati/leg11/lavori/stampati/pdf/53521.pdf>.

ITÁLIA - *Proposta di Legge 16 settembre 1994, n.º 1239*. [Em linha]. Camera dei deputati, Portale Storico. [Consult. 2019-02-10]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.camera.it/dati/leg12/lavori/stampati/pdf/46346.pdf>.

LEITE, Inês Ferreira – Arrendido: A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. In Mendes, Paulo de Sousa; Dias, Augusto Silva; Palma, Maria Fernanda, orgs. - *2.º Congresso de Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 381-410.

LEITE, Inês Ferreira – A colaboração do co-arguido na fase de investigação. In Palma, Maria Fernanda *et al* (coord.) - *Direito da investigação criminal e da prova*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 223-236.

MACHADO, Miguel da Câmara – “Corrupção: Denuncie Aqui” – Vale tudo no combate à corrupção? *Revista de Concorrência & Regulação*. Coimbra: Almedina, a. V-VI, n.º 20-21, (Out. 2014 – Mar. 2015), pp. 51-129.

MARTINEZ, Spencer – Bargaining for Testimony: Bias of Witnesses Who Testify. Exchange for Leniency. [Em linha]. *Cleveland State Law Review*, 141, v. 47 (1999), pp. 141-160. [Consult. 2019-04-09]. Disponível em WWW:<URL: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol47/iss2/3>.

MARTÍNEZ GAMBOA, René Joaquín [et al.] – *El Principio de Oportunidad como pilar de las vías alternativas a la solución de conflictos penales*. [Em linha]. n.º 28, (Nov. 2015) [Consult. 2019-03-11]. Disponível em WWW:<URL: <http://vlex.com/vid/principio-oportunidad-pilar-vias-587514447>.

MATEUS, Abel M. – A aplicação das Leis da Concorrência em Portugal: A Autoridade e os Tribunais. [Em linha]. Autoridade da Concorrência. [Consult. 2019-04-21]. Disponível em WWW:<URL:

http://www.concorrencia.pt/SiteCollectionDocuments/Noticias_e_Eventos/Intervencoes_Publicas/AM_Aplicacao_LC_Portugal.pdf.

MEDINA, Mauricio de Oliveira – *El coimputado en el combate al crimen organizado en Brasil*. [Em linha]. Universidad D'Salamanca [Consult. 2019-03-11]. Disponível em WWW:<URL:https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/124092/1/TFM_OliveiraMedina_Coimputado.pdf.

MENDES, Paulo de Sousa – A prova penal e as regras da experiência. In Andrade, Manuel da Costa; Sousa, Susana Aires; Antunes, Maria João (coords.) - *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, vol. III, 2009 – 2010, pp. 997-1011.

MENDES, Paulo de Sousa – O processo penal entre a eficácia e as garantias. In Palma, Maria Fernanda *et al* (coord.) - *Direito da investigação criminal e da prova*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 67-80.

MONTEIRO, António Pinto – Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra: Gestlegal, a. 146, n.º 4000 (Set. – Out. 2016), pp. 16-42.

MOREIRA, Vital; CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 2014.

MOURA, José Souto de – *Acordos sobre a sentença. A propósito da obra “Acordos sobre a sentença em Processo Penal” do Sr. Prof. Figueiredo Dias*. [Em linha]. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. [Consult. 2019-02-12]. Disponível em WWW:<URL:<http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>.

ONU - *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. [Em linha]. United Nations Office on Drugs and Crime. [Consult. 2019-04-24]. Disponível em WWW.>URL:https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

ONU - *Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional*. [Em linha]. Ministério Público Portugal. [Consult. 2019-04-24]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-das-nacoes-unidas-contra-criminalidade-organizada-transnacional-0>.

PEREIRA, Frederico Valdez – *Delação premiada: legitimidade e procedimento: aspectos controvertidos do Instituto da Colaboração premiada de Coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado*. Curitiba: Juruá, 2013.

PORTUGAL, Autoridade da Concorrência – *Programa da Clemência*. [Em linha]. Autoridade da Concorrência. [Consult. 2019-04-21]. Disponível em WWW:<URL: http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/O_programa_de_clemencia/Paginas/Programa-da-Clemencia.aspx

PORTUGAL, Departamento Central de Investigação e Acção Penal – *Manual de boas práticas no combate à corrupção*. [Em linha]. Ministério Público Portugal. [Consult. 2019-05-05]. Disponível em WWW:<URL: http://dciap.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/manual_boas_praticas_corrupcao.pdf.

PORTUGAL, Ministério Público – “*Corrupção? Denuncie aqui*”. [Em linha]. Ministério Público Portugal. [Consult. 2019-05-02]. Disponível em WWW:<URL: <https://simp.pgr.pt/dciap/denuncias/index2.php>.

PORTUGAL, Ministério Público – Relatório síntese: Corrupção e criminalidade conexa: 2014-2016. [Em linha]. Ministério Público Portugal [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL: http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_corrupcao_2014-2017.pdf.

PORTUGAL, Ministério Público – *Relatório síntese: Corrupção e criminalidade conexa: 1.nov.2017 a 31.out.2018*. [Em linha]. Ministério Público Portugal [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL: http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_corrupcao_2017_2018.pdf.

PRIETO, André Luiz – *O valor da delação do co-réu como meio de prova*. [Em linha]. Jusbrasil. [Consult. 2019-04-14]. Disponível em WWW:<URL: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/116499/o-valor-da-delacao-do-co-reu-como-meio-de-prova-andre-luiz-prieto>.

QUINTANAR DÍEZ, Manuel – *La justicia penal y los denominados arrepentidos*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1996.

RAPOZA, Phillip – A experiência americana do *plea bargaining*: a exceção transformada em regra. *Revista Julgar*, Coimbra: Coimbra Editora, n.º 19 (Jan. – Abr. 2013), pp. 207-220.

REINO UNIDO - *Criminal Justice and Public Order Act 1994*. [Em linha]. Legislation.gov.uk. [Consult. 2019-04-24]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents>.

REINO UNIDO - *Queen's Evidence - Immunities, Undertakings and Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005*. [Em linha]. Crown Prosecution Service. [Consult. 2019-04-24]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/queens-evidence-immunities-undertakings-and-agreements-under-serious-organised-crime#a01>.

REINO UNIDO - *Serious Organised Crime and Police Act 2005*. [Em linha]. Legislation.gov.uk. [Consult. 2019-04-24]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/contents>.

RODRIGUES, Anabela Miranda – Celeridade e eficácia: Uma opção político-criminal. In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 39-67.

RODRÍGUES GARCÍA, Nicolás – *El Ministerio Fiscal en el combate a la corrupción: Experiencias y perspectivas desde los sistemas penales de Iberoamérica*. México: Editorial Ubijus, 2014.

ROXIN, Claus – Sobre o desenvolvimento do direito processual alemão. In *Que futuro para o direito processual penal? / Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código Processual Penal Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 385-398.

RUGA RIVA, Carlo – *Il premio per la collaborazione processuale*. Milano: Giuffrè, 2002.

SANTIAGO, Rodrigo – Reflexões sobre as declarações do arguido como meio de prova no código de processo penal de 1987. *Revista portuguesa de ciência criminal*. Lisboa: a. 4, n.º 1 (Jan. – Mar. 1994), pp. 27-62.

SEIÇA, António Alberto Medina de – *O conhecimento probatório do co-arguido*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

SILVA, Germano Marques da – Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal. *Direito e justiça*. Lisboa. Vol. 8, t. 2, (1994), pp. 27-34.

SILVA, Germano Marques da – Em busca de um espaço de consenso em processo penal. In *Estudos em homenagem a Francisco José Velozo*. Minho: Universidade do Minho, 2002, pp. 695-705.

SILVA, Germano Marques da – Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado: a democracia em perigo. *Lusíada Direito*. Lisboa: s. 2, n.º 3, (2005), pp. 69-81.

SILVA, Germano Marques da – *Curso de processo penal*. 6ª ed. Lisboa: Babel, 2010.

SILVA, Germano Marques da – *Plea Bargaining* e acordos sobre sentença. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. A. 28, nº 1 (Jan. - Abr. 2018), pp. 95-117.

SIMÕES, Euclides Dâmaso – Combate à corrupção: A decisiva importância da prevenção e da especialização – O sistema português face à Convenção de Mérida. *Revista jurídica Logos*. São Paulo: n.º 3, (2007), pp. 85-106.

TEIXEIRA, Carlos Adérito – *Princípio da oportunidade: Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional*. Coimbra: Almedina, 2000.

TEIXEIRA, Carlos Adérito – Suspensão Provisória do Processo: Fundamentos para uma justiça consensual. *Revista do Ministério Público*. Lisboa: a. 22, n.º 86, (2001), pp. 107-114.

TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto – *A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*. Coimbra: Almedina, 2000.

TRAQUEIA, Filipa – *Portugal ainda não cumpriu as recomendações contra a corrupção*. [Em linha]. Ordem dos Advogados Portugueses. [Consult. 2019-04-26]. Disponível em WWW:<URL: <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2018/03/07/portugal-ainda-nao-cumpriu-as-recomendacoes-contra-a-corrupcao/>.

TULKENS, Françoise – *La justice négociée*. [Em linha]. Louvain-la-Neuve: Centre de Recherche Interdisciplinaire sur la Déviance et la Penalité, n.º 37, 1995. [Consult. 2019-04-21]. Disponível em WWW:<URL: <https://cdn.uclouvain.be/public/Exports%20reddot/dh/documents/20100316095001414.pdf>.

VOLPE, Emilia – *Corruzione: Una Evoluzione Criminologica e Normativa*. Roma: Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, 2016. Tesi di Laurea in Diritto penale della pubblica amministrazione.

Referências jurisprudenciais

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 08P694 (12-03-2008) relator: Santos Cabral. [Em linha]. [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6082ccff48a8006980257421003b9252?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 154/01.9JACBR.C1.S1 (15-04-2010) relator: Rodrigues da Costa. [Em linha]. [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1457c72c5958bd72802577190055478c?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal Constitucional - Processo n.º 678/09 (18-05-2010), relator Vítor Gomes. [Em linha]. [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL: http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=ac%F3rd%E3o&ficha=2230&pagina=88&exacta=&nid=9297.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Processo n.º 1522/02.4TACBR.C1 (25-06-2008) relator: Heitor Vasques Osório. [Em linha]. [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3e2623382c803c128025748300354dc5?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Processo n.º 504/04.6JFLSB.L1-5 (15-11-2011) relator: Artur Vargues. [Em linha]. [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e4a1374e2b85f14802579640038f9cd?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - Caso Vladimir Romanov vs Rússia (26-01-2009). [Em linha]. [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.legal-tools.org/doc/5bdf00/pdf/>.

Acórdão do U.S. Court of Appeals for the First Circuit - United States of America, Appellant v. Kevin R. Dailey, Defendant, Appellee, 759 F.2d 192 (1st Cir. 1985) (05-04-1985). [Em linha]. [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/759/192/260190/>

Acórdão do US District Court for the District of Massachusetts - United States v. Dailey, 589 F. Supp. 561 (22-06-1984). [Em linha]. [Consult. 2019-05-01]. Disponível em WWW:<URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/589/561/1870102/>.